

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

***Le relazioni industriali in transizione:
contrattazione e concertazione***

INTERVENTI

Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento

DIRITTO COMUNITARIO, INTERNAZIONALE E COMPARATO

La strana irrinunciabilità del diritto alle ferie

Giuffrè Editore

N. 3/XIII - 2003

DIRITTO
delle
RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

N. 3

XIII-2003

Giuffrè Editore Milano

Ricerche: le relazioni industriali in transizione: contrattazione e concertazione

MARIO NAPOLI <i>La riforma della struttura della contrattazione collettiva</i>	353
LAURALBA BELLARDI <i>Le relazioni industriali in transizione: nodi critici e ipotesi di riforma</i>	362
MARIO BIAGIOLI <i>Strategia della concertazione e politiche per l'occupazione. .</i>	408
IDA REGALIA <i>Tendenze al decentramento contrattuale, tra esigenze di competitività delle imprese, tutela del lavoro, coordinamento degli esiti</i>	428
LORENZO BORDOGNA <i>Il decentramento della contrattazione nel settore pubblico: opportunità, condizioni e possibili effetti inattesi</i>	441
GIUSEPPE DELLA ROCCA <i>Quale contrattazione integrativa nel pubblico impiego? Limiti e prospettive</i>	456
CARLO FABIO CANAPA <i>Per un'attuazione negoziale del diritto del lavoro . . .</i>	467

Interventi

CLAUDIA OGRISEG <i>Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: prospettive interdisciplinari</i>	485
---	-----

Diritto comunitario, internazionale e comparato

LIANA BARBONI <i>La strana irrinunciabilità del diritto alle ferie nel diritto interno e nelle fonti internazionali</i>	511
---	-----

*Le relazioni industriali in transizione:
contrattazione e concertazione*

La riforma della struttura della contrattazione collettiva

Mario Napoli

Sommario: **1.** L'attuale contesto. — **2.** La struttura della contrattazione collettiva nell'accordo sul costo del lavoro del 23 luglio 1993: la tenuta del modello. — **3.** Le possibili modifiche. — **4.** Il ruolo della dottrina.

1. Ringrazio il Presidente dell'AIDLASS, il segretario generale e il comitato Direttivo poiché ancora una volta hanno dimostrato la loro stima nei miei confronti, invitandomi per due anni consecutivi a tenere una relazione nei seminari. Lo scorso anno ho avuto l'onore di tenere la relazione a Firenze nel seminario dedicato a Massimo D'Antona. Si discuteva allora del *Libro Bianco* del Ministero del lavoro¹ e avevo accanto a me, al tavolo, Marco Biagi². Oggi questo seminario a Lui dedicato si svolge nell'aula del CNEL dove due anni fa avevo tenuto una relazione sulla partecipazione³ e allora Marco Biagi tenne un bellissimo intervento sulla mia relazione. Siamo in pochi ad avere memoria di quella testimonianza che dimostrava soprattutto la Sua grande competenza nel diritto comunitario.

Quella di quest'anno è una scelta coraggiosa, come già quella dello scorso anno, poiché oggetto della discussione non è tanto il diritto vigente, ma sono le prospettive. Lo scorso anno la prospettiva era quella aperta dal *Libro Bianco*; quest'anno è la materia della concertazione e della contrattazione o meglio la possibile evoluzione della struttura contrattuale nel nostro Paese⁴. È una scelta coraggiosa poiché permette agli studiosi di confrontarsi al fine di pervenire a

* Mario Napoli è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università Cattolica di Milano. Il saggio rielabora la relazione presentata al primo seminario di studio Marco Biagi - organizzato dall'AIDLASS, dall'ADAPT e dal Master in Scienze del Lavoro dell'Università di Roma "La Sapienza" su concertazione e contrattazione collettiva nel settore privato; Roma, CNEL, 22 gennaio 2003. Esso è destinato agli studi in onore di Mario Grandi.

¹ Vedilo in appendice a *Quale futuro per il Diritto del lavoro?*, Atti della giornata di Studio, Milano, Università statale 12 aprile 2002, Giuffrè, Milano, 2002.

² Vedi il profilo tratteggiato da Tiraboschi, *Morte di un riformista*, Marsilio, Venezia, 2003. Il suo impegno riformatore è testimoniato anche dal volume Montuschi, Tiraboschi, Treu (a cura di), *Marco Biagi. Un giurista progettuale. Scritti scelti*, Giuffrè, Milano, 2003.

³ V. Napoli, *Per un progetto legislativo sulla partecipazione*, in Cella, Provasi (a cura di), *Lavoro Sindacato Partecipazione. Scritti in onore di G. Baglioni*, F. Angeli, Milano, 2001, 433.

⁴ Sulla struttura della contrattazione collettiva v. Cella, Treu, *La contrattazione collettiva*, in Cella, Treu (a cura di), *Le nuove relazioni industriali. L'esperienza italiana nella prospettiva europea*, Il Mulino, Bologna, 1998, 183, secondo i quali s'intende « quella rete relativamente stabile di rapporti di interdipendenza che intercorrono, in senso orizzontale, fra i diversi soggetti

una possibile sintesi, cosa che è abbastanza difficile anche per il diritto vigente. Oggi spesso singoli esponenti della dottrina intraprendono isolatamente proprie battaglie contro o a favore di determinate normative senza la mediazione dei luoghi di confronto propri del ceto intellettuale a cui si appartiene. All'interno della dottrina giuridica affiorano anche tendenze che non accettano il confronto dialettico dei vari punti di vista o ribadiscono posizioni ignorando le ragioni dell'altro o mettono sullo stesso piano tutte le opinioni, senza scegliere tra prospettive di sviluppo e posizioni ripetitive di punti di vista consolidati⁵.

Oggi siamo chiamati a discutere di prospettive future in un libero dibattito favorito dall'associazione degli studiosi del diritto del lavoro. Il contesto sociale non ci aiuta, poiché non favorisce un sereno dibattito a più voci sul diritto futuro. Il cambiamento di maggioranza di governo ha provocato rifiuti aprioristici all'interno della dottrina. L'anno scorso mi sono sforzato a Firenze di sostenere la necessità di un dibattito sulle singole questioni senza prevenzioni, poiché il diritto del lavoro sempre di più si dovrà confrontare con ipotesi di politiche del diritto non condivise⁶. Il compito del giurista non può venire meno solo perché non si condividono le ipotesi di politica del diritto ispiratrici delle norme.

Oggi si sta verificando una situazione di possibile fine dell'esperienza riformistica della CGIL propria di questi anni. Nonostante ricorrenti periodi di forte dialettica nell'unità sindacale, l'acquisizione all'area del riformismo e della contrattualità della CGIL è stata sempre fuori discussione. Oggi invece c'è una tendenza al ritorno del sindacato di mera protesta che nell'abbandono del tavolo negoziale e nella mancata firma di accordi trova la sua legittimazione politica. Ciò mette in imbarazzo la dottrina giuridica, abituata a un quadro di riferimento di unità sindacale⁷.

In questo contesto siamo chiamati a discutere niente meno che della riforma della struttura contrattuale. Tutto sembrerebbe deporre contro questo tipo di problematica. Ma forse oggi è anche un tempo propizio. Ricorre quest'anno il

della contrattazione (occupanti diversi ruoli socio-economici) e, in senso verticale, all'interno dei soggetti stessi (cioè fra i livelli delle organizzazioni)», 184.

⁵ Sul ruolo della dottrina v. le indicazioni di Mengoni, *Interpretazione e nuova dogmatica. L'autorità della dottrina*, in *Autorità consenso e prassi nella creazione e nell'attuazione delle norme giuridiche*, in *Jus*, 1985, 469. Sull'apporto del compianto Maestro al Diritto del lavoro v. *Il mio Ricordo di Luigi Mengoni, maestro di Diritto e d'umanità, cultore di Diritto del lavoro*, Commemorazione alle giornate di studi di Pesaro del 24-25 maggio 2002: cfr. AIDLASS, *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Giuffrè, Milano, 2003, 17. Osserva Grandi, *Ricordo di Luigi Mengoni*, in *RDIL*, 2002, I, 3 che a Mengoni « va riconosciuto il ruolo di cofondatore della nuova scienza giuslavoristica italiana accanto ai ruoli di F. Santoro Passarelli e di Gino Giugni ».

⁶ V. le indicazioni metodologiche fornite in Napoli, *Il Libro Bianco del governo sul mercato del lavoro*, in *Jus*, 2002, 167.

⁷ Sul nesso ideologie sindacali dottrina restano sempre suggestive le riflessioni di Tarello, *Teorie ed ideologie nel Diritto sindacale*, Edizione di Comunità, Milano, 1967. Sull'apporto scientifico di Mario Grandi alla cultura sindacale v. ora la raccolta di scritti di Graziani (a cura di), *Sindacalismo libero, Legge e Contrattazione collettiva*, Agrilavoro edizioni, Roma, 2003. Sin da uno scritto del 1961 Grandi sottolineava « la tendenza del sindacalismo, nell'ambito delle varie esperienze democratiche, a liberarsi dalle incrostazioni politico-ideologiche e a rendersi sempre più indipendenti dai partiti e dalle loro ideologie », 26.

decennale dell'accordo del 23 luglio 1993 e proprio oggi cade il ventennale del Protocollo Scotti del 23 gennaio del 1983. Sembra proprio che in Italia la struttura della contrattazione collettiva non possa durare più di dieci anni, mentre negli altri paesi⁸ non si verifica affatto una rimessa in discussione continua.

2. Quali sono i punti fondamentali della struttura della contrattazione collettiva⁹?

V'è, innanzi tutto, un nesso concertazione-contrattazione. Senza concertazione¹⁰ non sarebbe nata la riforma della contrattazione collettiva. La concertazione è scandita, con alti e bassi, nel Patto per il lavoro del settembre del 1996, nel patto di Natale del 1998, nel Patto per l'Italia del luglio del 2002. Nonostante il mutamento del colore politico del Governo e la mancata firma del sindacato di maggioranza, non si può, da un punto di vista concettuale, negare l'ascrivibilità del Patto per l'Italia al genere concertazione. Non ho mai visto nel *Libro Bianco* un forte divario tra concertazione e dialogo sociale, accentuato dall'area culturale che credeva poco nella concertazione in passato¹¹. Sicuramente la struttura della contrattazione ha avuto vantaggi per l'ancoraggio con la politica dei redditi e con la lotta all'inflazione. Questo è un dato acquisito. Ciampi continua a ripeterlo: abbiamo portato la concertazione in Europa e con essa abbiamo realizzato il risanamento finanziario del Paese¹².

Il secondo punto fondamentale è la scelta del doppio livello di negoziazione¹³. Noi avevamo già il doppio livello di negoziazione, ma mancava la formalizzazione in un testo giuridico. Il Protocollo Ciampi-Giugni ribadisce il doppio livello di negoziazione formalizzandolo. A dire il vero i livelli sono tre, poiché v'è anche la contrattazione interconfederale, anche se essa si esprime nella forma del negoziato tripolare di tipo concertativo più che in quella di contrattazione bilaterale diretta tra le parti sociali. Fondamentale è l'apertura della contrattazione aziendale agli obiettivi di produttività e di redditività dell'im-

⁸ Cfr., Biagi, *Le relazioni industriali nell'Unione europea*, in *Le nuove relazioni industriali*, cit., 495.

⁹ Sulla struttura della contrattazione collettiva attuale v. le indicazioni di Cella e Treu, *op. cit.* Sul Protocollo Ciampi v. Treu, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *RGL*, 1993, 215; D'Antona, *Il protocollo sul costo del lavoro e l'autunno freddo dell'occupazione*, in *RIDL*, 1993, 41. Sul precedente accordo del 1992 v. Grandi, *Accordo del 31 Luglio 1992 e contrattazione aziendale*, in *DLRI*, 1993, 213.

¹⁰ Sulla concertazione v., in generale, Giugni, *Concertazione sociale e sistema politico in Italia*, in *DLRI*, 1985, 53 e Bellardi, *Concertazione e contrattazione*, Cacucci, Bari, 1999.

¹¹ V. i termini del dibattito in Zilio Grandi, *Concertazione e dialogo sociale*, in F. Carinci, Miscione (a cura di), *Il diritto del lavoro dal 'Libro Bianco' al disegno di legge delega 2002*, Ipsoa, Milano, 2002, 12. Per la critica alla concertazione v. precedentemente Ghezzi, *Effetti sul diritto del lavoro e riflessi costituzionali dei procedimenti di concertazione sociale*, ora in Id., *Dinamiche sociali, riforma delle istituzioni e diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 1996, 55.

¹² Vedi Ciampi, *Un metodo per governare*, Il Mulino, Bologna, 1996.

¹³ Sulla contrattazione aziendale v. ancora lo scritto di Cella, Treu, *op. cit.*, nonché Leccese, *Gli assetti contrattuali del luglio 1993 e i rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *ADL*, 1997, 265 e, in generale, Grandi, *L'attività sindacale nell'impresa*, F. Angeli, Milano, 1976.

presa, cosa che permette di ascrivere il Protocollo Ciampi all'interno delle grandi scelte partecipative delle relazioni collettive in Italia.

In terzo luogo, è da sottolineare la modifica della tempistica, la determinazione della durata dei contratti collettivi. Si passa dai tre ai quattro anni, con l'introduzione del rinnovo biennale della sola parte salariale.

Il quarto punto è dato dalla formalizzazione delle procedure di rinnovo con l'introduzione dell'indennità di vacanza contrattuale e la sanzionabilità della clausola di tregua.

Possiamo sostenere che il modello ha tenuto? Si possono utilizzare due indicatori per verificare se il modello abbia tenuto, in aggiunta all'argomento di Ciampi sul superamento della crisi.

Innanzitutto, si è verificato un sicuro abbassamento della conflittualità. Questo è un dato storicamente ineccepibile. Salvi alcuni momenti collegati ai rinnovi biennali, nel decennio si è verificato un forte abbassamento della conflittualità¹⁴. Solo nel 2002 le statistiche sulla conflittualità mettono in rilievo una forte impennata, collegata ai conflitti in difesa dell'articolo 18 della legge n. 300 del Settanta. Questo è un indicatore significativo della tenuta del modello.

Aggiungerei, in secondo luogo, la scarsità di controversie giudiziarie in materia di struttura della contrattazione. Noi siamo un popolo, insieme alla Germania, per il quale le controversie giudiziarie in materia di lavoro toccano tutti i punti della regolazione¹⁵. La struttura della contrattazione non è stata sostanzialmente oggetto di vertenzialità giudiziaria.

Dal punto di vista giuridico¹⁶, l'inquadramento nel sistema del protocollo è stato facilitato. La parte di protocollo sulle relazioni contrattuali è configurabile come accordo interconfederale, vincolante per le parti che l'hanno sottoscritto. V'è una prevalenza delle clausole obbligatorie, ma sono presenti anche clausole normative come quelle sull'indennità di vacanza contrattuale. È espressa la capacità di governo centralizzato del conflitto non solo mediante clausole di rinvio, ma anche attraverso una specializzazione di livelli, superando nella prassi il lacerante dibattito dottrinale e le contrastanti interpretazioni giurisprudenziali sui rapporti tra i contratti collettivi di diverso livello sia in riferimento all'obbligo di tregua sindacale¹⁷, sia in ordine alla derogabilità in *pejus* dei contratti collettivi aziendali nazionali da parte dei contratti collettivi aziendali¹⁸. La prassi sociale è andata al di là degli scenari concettuali prospettati dagli attori dell'interpretazione.

¹⁴ Cfr. Bordogna, Provasi, *La conflittualità*, in *Le nuove relazioni industriali*, op. cit., 331.

¹⁵ Questo spinge sempre di più a interventi deflattivi della domanda di giustizia e alla ricerca di alternative al processo. Cfr. *Conciliazione e arbitrato in Europa*, in *DLRI*, n. 87, ed ivi v. il saggio di apertura di Grandi, *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro nel diritto italiano*, 363.

¹⁶ Vedine la trattazione in F. Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, *Diritto sindacale*, Utet, Torino, 2002, 149.

¹⁷ V. la celebre ricostruzione di Mengoni, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, 167, ora in *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, 247.

¹⁸ V. AIDLASS, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, Atti delle giornate di studio di Arezzo del 15-16 maggio 1981, Giuffrè, Milano, 1982 ed ivi la relazione di Grandi.

Quali sono i punti di criticità del sistema?

Il punto fondamentale è il rinnovo biennale, poiché le parti avevano lasciato in penombra il problema del recupero dell'inflazione reale rispetto all'inflazione programmata. Ciò ha generato, come nel caso del rinnovo del contratto dei metalmeccanici, momenti di conflittualità.

Aggiungerei, in secondo luogo, il mancato sostanziale rispetto del modello da parte di molte imprese, che hanno preferito, più che ancorare i contratti aziendali a obiettivi di produttività e di redditività dell'impresa, la vecchia tecnica dell'erogazione in cifra fissa in contrasto con le scelte contenute nell'accordo. Ciò mette sicuramente in crisi il modello, poiché quando si afferma che la contrattazione aziendale va collegata alla produttività e alla redditività si esprime sicuramente un giudizio di condanna della tradizionale tecnica di contrattazione aziendale salariale.

3. Circa le possibili modifiche, sono state formulate indicazioni interessanti da parte della Commissione presieduta da Giugni nominata dal Governo Prodi¹⁹. Essa ha elaborato un documento raffinatissimo non solo di bilancio, ma anche di proposte, che non intaccano anzi confermano sostanzialmente l'essenza del modello.

Il *Libro Bianco* del Governo non dice molto in materia di contrattazione collettiva. Tuttavia le parti sociali sono invitate a rivedere la struttura della contrattazione collettiva sulla base dell'esigenza di un'apertura verso un maggiore decentramento²⁰. Mi pare che tutto si possa dire nei confronti del Governo, fuorché di non essere rispettoso dell'autonomia delle parti sociali in materia di relazioni negoziali.

V'è in atto, tuttavia, un formidabile attacco, anche mediante i mezzi di comunicazione di massa, al contratto collettivo nazionale di categoria nel dibattito politico-culturale e politico-economico. La contestazione del contratto nazionale di categoria si basa su due prospettive, una di carattere economico, l'altra di carattere istituzionale.

Sul terreno economico si contesta il significato del contratto nazionale di categoria soprattutto in riferimento alla determinazione dei minimi salariali, questione inserita nella grande tematica dello sviluppo del Mezzogiorno. Il Mezzogiorno ha sperimentato alcuni modelli di differenziazione rispetto al contratto nazionale, come i contratti d'area²¹, i patti territoriali, i contratti di riallineamento retributivo. La tematica della messa in discussione del contratto nazionale di categoria è un riflesso di questa tematica generale, che pone il vero problema all'ordine del giorno del Paese, cioè lo sviluppo del Mezzogiorno²².

¹⁹ Vedi la relazione dei lavori in *LI*, 1998, n. 3, 37.

²⁰ « Il Governo si rivolge alle parti sociali per prospettare loro l'opportunità di rivisitare l'attuale assetto contrattuale, al fine di dotarlo di una maggiore flessibilità »: punto III. 1.

²¹ Cfr. Ricci, *Ruolo delle parti sociali e contratto d'area: il caso di Manfredonia*, in *RGL*, 2002, 639.

²² Su tale tematica v., in generale, AIDLASS, *Autonomia e occupazione*, Atti del XII congresso nazionale di Milano del 23-25 maggio 1997, Giuffrè, Milano, 1997, nonché Garilli, *Il lavoro nel Sud. Profili giuridici*, Giappichelli, Torino, 1997.

Oggi la contestazione del contratto nazionale di categoria avviene anche sulla base di ragioni connesse al terreno istituzionale, per effetto del dibattito sul federalismo e la riforma del titolo V della Costituzione ²³.

Entrambe le prospettive, sia quella economica collegata allo sviluppo del Mezzogiorno, sia quella istituzionale, non sono di per sé idonee a giustificare, in termini di necessità, la fine del contratto nazionale di categoria. Certo, può essere questa una scelta, ma non una scelta necessitata.

Il raffronto tra Nord e Sud, tra zone sviluppate e zone in sviluppo, deve essere effettuato non solo sui minimi fissati dai contratti collettivi di categoria, ma sui salari di fatto, alla determinazione dei quali conta molto la contrattazione aziendale. Il costo del lavoro non è, pertanto, identico tra Nord e Sud, almeno nel caso in cui è presente la contrattazione aziendale.

Quanto alla dimensione istituzionale, a parte il fatto che ancora non sono precise le implicazioni del nuovo Titolo V sul diritto del lavoro ²⁴, sicuramente essa non implica la fine del contratto collettivo nazionale di categoria. La conferma del livello negoziale nazionale di categoria potrebbe costituire il contrappeso economico-sociale al decentramento istituzionale. Certo, v'è l'esempio della Germania. In quell'ordinamento federalismo e decentramento della negoziazione sono correlati. Da quell'esempio deriva un'obiettivo spinta verso una maggiore apertura verso il territorio.

Allora in che senso si potrà parlare di riforma?

Personalmente direi di no a qualsiasi riforma che semplifichi il sistema contrattuale mediante il ritorno a una dimensione monistica, che è la vecchia posizione degli imprenditori, superata con la formulazione del Protocollo Ciampi. Il sistema di contrattazione collettiva è un sistema flessibile se riesce ad alternare o a far coesistere momenti di centralizzazione con momenti di decentramento. E proprio questo si proponeva il Protocollo Ciampi. La struttura della contrattazione collettiva più che essere funzionale alla configurazione delle organizzazioni di rappresentanza è funzionale alla complessità degli interessi in gioco ²⁵. La complessità degli interessi in gioco non può ricevere una risposta unica, bensì una articolata. Perciò propendo per l'attuale struttura della contrattazione collettiva con un rimescolamento interno tale da consentire la sperimentazione di maggiori aperture a livello territoriale. Ciò si può realizzare se si rifiuta l'introduzione di un terzo livello di negoziazione. I livelli devono rimanere due (oltre a quello interconfederale), ma va accentuata

²³ V. ora lo stato del dibattito tra gli studiosi di Diritto del lavoro in M. T. Carinci, *La legge delega n. 30/2003 ed il sistema delle fonti*, in Id. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2003, 3.

²⁴ Rinvio per l'analisi e riferimenti a Napoli, *Tutela e sicurezza del lavoro nella riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Jus*, 2002, 343.

²⁵ Per l'approfondimento v. Napoli, *Sindacato*, Utet, Torino, 1999, voce del Digesto IV Edizione, vol. XVI Commerciale, ora in Napoli, *Lavoro, Diritto, Mutamento sociale*, Giappichelli, Torino, 2002, 67. Sulla tematica dei rapporti tra rappresentanti e rappresentati v. anche, in generale, Grandi, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in Mazzoni, Riva Sanseverino (diretto da), *Nuovo trattato di Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2001.

l'alternatività tra contrattazione aziendale e contrattazione territoriale. Si può aprire il sistema verso un maggiore decentramento, se si generalizza il livello territoriale, oggi meramente legato alla tradizione storica di poche categorie (edilizia, agricoltura, artigianato). Il livello territoriale, tuttavia, non va costruito come terzo livello in aggiunta al livello aziendale, ma va posto in alternativa al livello aziendale. Esso non sarebbe, pertanto, vincolante per le imprese che scelgono la contrattazione aziendale. Un'apertura in questa direzione è fattibile se si interviene sui rinnovi biennali previsti dall'attuale struttura. Questi andrebbero sostituiti dall'attivazione del livello territoriale di negoziazione. Questo acquisterebbe, pertanto, una duplice funzione: tutelare i lavoratori non protetti dalla contrattazione aziendale; si tratterebbe di una conquista per gli addetti alle piccole e medie imprese. Ma svolgerebbe anche la funzione di consentire l'eventuale recupero della produttività territoriale, superando la dimensione antinflazionistica unicamente assegnata oggi al rinnovo biennale. In tal modo sarebbe confermata l'attuale struttura, ma con una profonda trasformazione: il contratto nazionale di categoria sarebbe completato con la contrattazione territoriale o, in alternativa, con la contrattazione aziendale. Un tale modello acquisterebbe un significato maggiore in una prospettiva non salariale, ma normativa, qualora fossero decentrate a livello territoriale o aziendale le questioni oggetto di rinvio da parte della legge trattate oggi a livello esclusivamente nazionale. In particolare troverebbero in quella decentrata la sede più idonea di regolazione delle materie a cavallo tra mercato del lavoro e rapporti di lavoro. Un tale modello avrebbe la possibilità di far evolvere il sistema verso un maggiore decentramento, senza però la rottura traumatica del quadro generale di riferimento assicurato oggi dal contratto nazionale di categoria, che rimarrebbe confermato in funzione di salvaguardia degli interessi minimi. Il modello sarebbe valorizzato soprattutto se le parti decidessero di alleggerire il contratto nazionale di categoria espungendo autonomamente, senza l'intervento legislativo, le materie oggetto di rinvio da parte della legge. Dissento da quella parte della dottrina in base alla quale la contrattazione di rinvio fa perdere di vista la natura giuridica del contratto collettivo²⁶. La contrattazione su rinvio rafforza, non indebolisce il pluralismo normativo, poiché sono offerte dal legislatore occasioni ulteriori rispetto a quelle generate dalle autonome valutazioni degli interessi effettuate dalle parti sociali²⁷. Nella prassi sociale non v'è, inoltre, molta differenza nella percezione dei soggetti interessati tra contratto collettivo generato da piattaforme rivendicative dei lavoratori e contratto collettivo generato su richiesta del legislatore.

In prospettiva, data la diminuzione degli addetti, si potrebbe pervenire a un vero e proprio contratto collettivo di industria, superando la frammentazione categoriale, purché si attivino, come luogo di concertazione, i settori produttivi.

²⁶ V. il mio *I rinvii legislativi e i caratteri dell'autonomia collettiva*, intervento in *Autonomia collettiva e occupazione*, cit., 165.

²⁷ V. il mio *Le Fonti del Diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in *DLRI*, 2002, 85.

Noi abbiamo posto all'ordine del giorno la riforma della struttura della contrattazione. V'è già, invece, all'ordine del giorno, poiché la impone l'Unione europea, la grande partita della partecipazione²⁸. È necessario trasporre a breve la direttiva sulla società europea e la direttiva sull'informazione e la consultazione²⁹. Ora sembra che le parti sociali sottovalutino queste scadenze, mostrando scarso interesse politico. Le indicazioni sulla partecipazione permetterebbero di compiere un salto in avanti nelle relazioni collettive. Nel punto III. 2 del *Libro Bianco*³⁰ la linea prospettata dal Governo è totalmente da condividere. Se fosse condivisa³¹, potrebbe essere l'occasione per delineare un vero e proprio modello italiano di partecipazione. Certo, è difficile parlare di partecipazione se non si risolve il problema della contrattazione. L'idea che imprese e sindacati si aprano nella direzione della partecipazione quando è addirittura difficile rinnovare i contratti collettivi è forse poco realistica. Ma è l'Europa che ci spinge in quella direzione.

4. Per favorire la svolta verso il decentramento della contrattazione, la dottrina giuridica dovrebbe impegnarsi a fondo in una lettura dell'art. 39 della Costituzione, comma 1 e dell'art. 35, comma 1, non solo alla luce dei primi quattro articoli della stessa, cosa sempre fatta, ma anche alla luce dell'art. 5. L'articolo 5 è stato sempre letto in chiave di sussidiarietà verticale, per fondare i rapporti tra istituzioni. L'art. 39, nel nuovo ordinamento della Repubblica basato sul decentramento disciplinato dal nuovo Titolo V, pone, nei rapporti di lavoro, l'istanza della sussidiarietà orizzontale con cui deve continuare a fare i conti anche l'ordinamento federale.

In materia di contrattazione collettiva è, comunque, anche oggi richiamabile un pensiero che il padre del diritto del lavoro³², Lodovico Barassi, riferiva addirittura ai regolamenti aziendali: « Lo scopo e l'utilità di codesti regolamenti è evidente: si tratta di stabilire un trattamento uguale, uniforme per tutti

²⁸ Tema a cui dedica molte energie Baglioni anche mediante la direzione della rivista *L'impresa al plurale. Quaderni della partecipazione*, F. Angeli, Milano, diversi numeri.

²⁹ Direttiva 2001/86/CE del Consiglio dell'8 ottobre 2001 che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori; Direttiva 2002/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2002 che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori.

³⁰ « Il governo italiano condivide l'ispirazione della politica comunitaria in tema di relazioni industriali e salute con favore questa evoluzione così caratterizzante del modello sociale europeo, auspicando che anche in Italia i rapporti tra le parti sociali si sviluppino in senso più partecipativo ».

³¹ V. il saggio di Biagi, *Cultura e istituti partecipativi delle relazioni industriali in Europa*, in *Impresa al plurale*, 2002, 291, ora in Montuschi, Tiraboschi, Treu (a cura di), *op. cit.*, 551.

³² V. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro, 'Il contratto di lavoro' di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita e pensiero, Milano, 2003. Sottolinea Grandi, *L. Barassi e la dottrina sociale della Chiesa*, ivi, 123, che Barassi « confessa la sua fiducia nell'evoluzione pacifica dei rapporti sindacali, affidati al rafforzamento e all'espansione degli accordi collettivi e dei mezzi di prevenzione dei conflitti », agevolato dall'ispirazione personalistica. Su questa v., in generale, Grandi, *Il lavoro non è una merce: una formula da rimeditare*, in *LD*, 1997, 586.

coloro che sono in rapporto locativo con un'azienda industriale. Questa parità di trattamento è indispensabile, quando si tratta di un'accolta numerosa di operai ed impiegati... Non dobbiamo avversare questi regolamenti; né temere che essi racchiudano un ostacolo al progressivo miglioramento della classe lavoratrice. Non foss'altro c'è oggi un bilanciare che tiene in freno le grandi società e aziende commerciali, ed è la potenza organizzata dei lavoratori che esercitano un sindacato continuo, e tanto più utile e fecondo quanto più educato e illuminato è il ceto operaio »³³.

³³ Cfr. Barassi, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, ristampa anastatica a cura di Napoli, Vita e Pensiero, Milano, 2003, 451.

Le relazioni industriali in transizione: nodi critici e ipotesi di riforma

Lauralba Bellardi

Sommario: **1.** Concertazione e struttura della contrattazione collettiva: nodi critici e premesse di metodo. — **2.** Concertazione e struttura contrattuale nei Paesi dell'Europa occidentale: un quadro di sintesi. — **3.** La concertazione dal *Libro Bianco* al Patto per l'Italia. — **4.** La struttura della contrattazione collettiva: Protocollo del 1993 e sistemi contrattuali di categoria. — **4.1.** Alcuni dati sulla diffusione e sulla funzione salariale della contrattazione decentrata. — **5.** Le ipotesi di modifica della struttura contrattuale. — **6.** Le incerte prospettive delle relazioni industriali e le scelte di politica economica.

1. Da più di un decennio le relazioni industriali sono sottoposte ad una serie di sfide — quali la globalizzazione dell'economia, l'unione economica e monetaria europea ed il suo progressivo processo di allargamento, l'innovazione tecnologica, le dinamiche demografiche ed i mutamenti del mercato del lavoro — alle quali in Italia si è cercato di fornire risposte adeguate praticando la concertazione e, per suo tramite, definendo la riforma del sistema contrattuale. L'istituzionalizzazione del metodo concertativo realizzata con il patto di Natale del 1998 non ha, peraltro, eliminato tutti gli elementi della sua instabilità¹, così come l'applicazione del modello di assetti contrattuali definito dal Protocollo del 1993, pur avendo determinato molti effetti positivi², non ha consentito in tutte le categorie un decentramento negoziale adeguato e sufficiente a favorire una flessibilizzazione dei trattamenti di lavoro, e di quelli retributivi in particolare, ancorata alle esigenze ed alle specificità aziendali e locali e, contemporaneamente, funzionale a favorire lo sviluppo economico e dell'occupazione attraverso il miglioramento della competitività del sistema produttivo.

* Lauralba Bellardi è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Bari. Il saggio rielabora la relazione presentata al I seminario di studio Marco Biagi - organizzato dall'AIDLASS, dall'ADAPT e dal Master in Scienze del lavoro dell'Università di Roma « La Sapienza », su « Concertazione e contrattazione collettiva nel settore privato »; Roma, CNEL, 22 gennaio 2003.

¹ Si consenta, sul punto, il rinvio a Bellardi, *Istituzionalizzazione e (in)stabilità della concertazione sociale*, in *ADL*, 2001, 87 ss.

² Il sistema contrattuale definito nel 1993 ha facilitato un rapido rientro dall'inflazione, ancorando gli incrementi retributivi ai tassi di inflazione programmati nei contratti nazionali e alla produttività aziendale/locale nella contrattazione di secondo livello; ha dato certezza alle imprese circa le dinamiche del costo del lavoro; ha garantito in misura abbastanza soddisfacente il valore reale delle retribuzioni; ha razionalizzato e istituzionalizzato l'intero processo contrattuale, riducendo le occasioni di conflitto.

Così, i temi della concertazione e della struttura contrattuale sono di nuovo oggetto di attenzione tra gli esperti e i protagonisti delle relazioni industriali italiane. Il dibattito, avviato dalla verifica sull'applicazione del Protocollo del 1993 affidata alla commissione Giugni³, ma rimasto infruttuoso in occasione del Patto di Natale del 1998 con riferimento alla modifica degli assetti contrattuali, è stato riaperto dal *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*, presentato nell'ottobre 2001 dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali⁴. Questo documento ha esplicitamente messo in discussione l'utilità della politica dei redditi ed ha proposto un metodo di confronto tra governo e parti sociali alternativo alla concertazione, il c.d. dialogo sociale, e un'ipotesi di modifica della struttura contrattuale che implicano una (piuttosto radicale) soluzione di continuità rispetto alle tradizioni ed ai principi cui si ispira il nostro sistema di relazioni industriali.

Benché queste linee 'programmatiche' siano state poi contraddette dallo stesso governo, in parte e per lo più formalmente, con la stipulazione del Patto per l'Italia, le relazioni industriali, sulle quali già pesava l'incertezza sia del quadro economico internazionale (per le tendenze recessive innescate dagli avvenimenti dell'11 settembre 2001), sia dei possibili condizionamenti del processo di riforma in senso federale dello Stato, non hanno tardato a risentire concretamente anche del mutato quadro politico.

Da questo punto di vista i due segnali più 'inquietanti' sono stati, da un lato, la concreta sfida al principio che regola e collega dinamiche retributive e politica dei redditi insita nella determinazione da parte del governo di tassi di inflazione programmata « irrealistici (per difetto) rispetto agli andamenti dell'economia »⁵, cui ha fatto seguito la presentazione nel settore industriale di piattaforme contrattuali nelle quali sono stati rivendicati aumenti retributivi nettamente superiori a tali tassi; e, dall'altro, la divisione fra i sindacati nel confronto tripartito e, persino, nella contrattazione collettiva.

Il rischio che salti l'impianto del Protocollo e che le relazioni tra le parti tornino ad essere affidate solo ai rapporti di forza e al conflitto appare, dunque, attuale, ma non è un esito scontato. Certamente le relazioni industriali attraversano una fase di transizione, che sollecita l'approfondimento del dibattito sulle modifiche da introdurre tenendo conto, da un lato, delle profonde interrelazioni esistenti tra sistema di relazioni industriali, sistema politico ed economia e, dall'altro, della dimensione sovranazionale, e specificamente europea, nella quale le eventuali soluzioni devono proiettarsi e collocarsi.

Per questo è opportuno che l'analisi dei temi della concertazione e della riforma della struttura della contrattazione collettiva venga condotta tenendo conto — in un quadro di sintesi — delle strutture e dei metodi di governo delle

³ Commissione per la verifica del Protocollo del 23 luglio 1993, *Relazione finale*, in *RGL*, 1998, I, 571 ss.

⁴ Vedilo in www.minwelfare.it

⁵ Bordogna, *Verso un maggiore decentramento della struttura contrattuale nel settore pubblico?*, in *QRS*, 2002, n. 4, 83.

relazioni industriali prevalenti nei Paesi dell'Europa occidentale (quelli dell'area euro, in particolare) e degli orientamenti dell'Unione europea.

Se, infatti, la comparazione con altri ordinamenti e con altri sistemi sindacali e contrattuali è uno « strumento indispensabile di conoscenza per affrontare consapevolmente il dibattito nazionale », la dimensione europea della comparazione è essenziale a causa del collegamento — e del reciproco condizionamento — che esiste fra ordinamento e politiche economico-sociali europee e sistemi nazionali di contrattazione collettiva e di relazioni industriali ⁶.

Su questa base, poi, è utile analizzare la situazione italiana, con particolare riferimento all'evoluzione più recente della concertazione e, soprattutto, agli assetti contrattuali esistenti, in modo da poter successivamente affrontare l'esame delle ipotesi di modifica prospettate dallo stesso governo e dalle parti sociali.

La struttura della contrattazione collettiva — cioè l'insieme dei livelli ai quali si negoziano le condizioni di lavoro (e se ne determina il costo) ed il rapporto tra le competenze degli stessi, dal quale dipende il grado di centralizzazione/decentramento del sistema nel suo complesso — è, in realtà, l'aspetto centrale di analisi, perché è cruciale per le relazioni industriali sotto diversi punti di vista ⁷.

Essa, infatti, ha innanzitutto importanti implicazioni macro e micro-economiche. Sul piano macro-economico, influenza le dinamiche dell'inflazione e della disoccupazione, con effetti più 'virtuosi' in relazione — secondo alcuni — al grado di centralizzazione/decentramento del sistema di determinazione delle retribuzioni ovvero — secondo altri — a quello di coordinamento dello stesso, indipendentemente dal livello negoziale dominante ⁸.

⁶ Sciarra, *Coordinamento ed europeizzazione della contrattazione collettiva*, in *QRS*, 2002, n. 4, 9. E naturalmente è questa la dimensione entro la quale si muovono le più recenti ricerche in materia: v. Commissione Europea, *Industrial Relations in Europe*, in www.europa.eu/int/comm/employment-social/key-en.htm, 2000 e *Report of the High Level Group on Industrial Relations and Change in the European Union*, in www.europa.eu/int/comm/employment-social/socdial/social/index-en.htm, 2002, (trad. it. in *RIDL*, 2002, 97 ss.); Fajertag (a cura di), *Collective Bargaining in Europe 2001*, Brussels, 2002; Boeri Brugiavini, Calfrors (a cura di), *Il ruolo del sindacato in Europa*, Università Bocconi Editore, Milano, 2002; Cnel, *Rapporto. Contrattazione, retribuzioni e costo del lavoro in Italia 2000-2001*, in Documenti, 2002, 23, 120 ss.

⁷ Recentemente richiamati da Bordogna, *Verso un maggiore decentramento della struttura contrattuale nel settore pubblico? op. cit.*, 88 ss.

⁸ Calmfors, Driffill, (*Bargaining structure, Corporatism and Macroeconomic Performance*, in *Economic Policy*, 1998, n. 6, 13 ss.), hanno sostenuto che il contenimento dei salari reali — necessario a garantire una stabilità non inflazionistica e bassa disoccupazione — può essere realizzato in due condizioni opposte: o in sistemi fortemente centralizzati, laddove le parti sociali nazionali hanno le capacità e gli incentivi per fissare i livelli salariali in modo non inflazionistico; o in sistemi totalmente decentrati e, dunque, in mercati del lavoro deregolati, che consentono un drastico indebolimento della tutela del lavoro e dei sindacati — se non proprio la loro scomparsa (forse anche di quelli dei datori) — ed un aumento delle diseguaglianze. Successivamente lo stesso Calmfors, *Centralization of Wage Bargaining and Macroeconomic Performance: a Survey*, in *Economic Studies*, Oecd, 1993, (21), ha riesaminato le relazioni tra centralizzazione/decentramento e performance economica, dando conto del fatto che esse possono essere più complicate di quelle inizialmente ipotizzate. Soskice, *Wage Determination: the*

Sul piano micro-economico, dal livello al quale avviene la contrattazione dipende la distribuzione degli incrementi di produttività tra i fattori della produzione, e quindi anche la possibilità di adeguare le politiche negoziali, e retributive in particolare, alle differenze locali di produttività e dei mercati del lavoro. È quasi intuitivo che un sistema molto centralizzato è poco efficace da questo punto di vista, poiché la contrattazione salariale tende ad assumere come riferimento la produttività media di settore, penalizzando così i lavoratori delle aziende più efficienti. E ciò può indurre, da un lato, effetti negativi sulla offerta di lavoro e sui tassi di disoccupazione e, dall'altro, spinte centrifughe e fenomeni di frammentazione sindacale e contrattuale. È altrettanto evidente, tuttavia, che un sistema fortemente decentrato, ove manchino minimi di trattamento applicabili a tutti i lavoratori non coperti da un contratto di secondo livello, può favorire un'allocatione più efficiente dei guadagni di produttività, ma anche una distribuzione del reddito sempre meno equa socialmente, in quanto sostanzialmente affidata ai rapporti di forza e/o al mercato.

L'assetto contrattuale, infatti, è rilevante pure dal punto di vista della solidarietà e dell'equità, anche — ma non solo — nella distribuzione del reddito⁹: solo tenendo conto di questo si può comprendere la ragione per la quale il sindacato difende la funzione del contratto nazionale di categoria come fonte di trattamenti minimi ed omogenei per tutti i lavoratori, pur sostenendo la necessità di estendere la contrattazione decentrata e di rafforzarne la funzione flessibilizzante. E si tratta di aspetti cruciali per il funzionamento equilibrato ed efficiente (nel senso che il conflitto 'in uscita' dalla regolazione sia inferiore a quello 'in entrata') delle relazioni industriali, visto che è proprio questo rapporto fra efficienza ed equità « a renderle socialmente più accettabili rispetto alla pura e semplice regolazione attraverso il mercato. Quest'ultima potrà risultare talvolta più efficiente, ma senza alcuna garanzia di equità, e di rappresentanza degli interessi in gioco. E senza rappresentanza si riducono fortemente le possibilità di mediazione o di composizione delle controversie, al fine di evitare negativi effetti economici o sociali »¹⁰.

La struttura della contrattazione collettiva, e soprattutto il livello prevalente a cui essa si svolge, influisce dunque anche sulla rappresentanza, sull'organizzazione e sul comportamento del sindacato (struttura, regole di funzionamento e distribuzione interna del potere, tasso di sindacalizzazione, modalità di sciopero, ecc.) e, contemporaneamente, è influenzata dagli obiettivi che il sindacato persegue, dal ruolo che si propone di svolgere nelle relazioni industriali e nella

Changing Role of Institutions in Advanced Industrialised Countries, in *Oxford Review of Economic Policy*, 1990, VI, (4), ha invece sostenuto la seconda tesi. Più di recente, in questo senso v. pure Boeri, Brugiavini, Calfrors (a cura di), *op. cit.*, 151. Per un quadro sintetico della letteratura in materia v. Pellegrini, *Struttura contrattuale e retribuzioni*, in *QRS*, 2002, n. 4, 117 ss., qui 117-118.

⁹ Sull'equità sociale di un assetto retributivo cfr. Cella, *La solidarietà possibile*, Ed. Lavoro, Roma, 1989.

¹⁰ Bordogna, Cella, *Stato e relazioni industriali: ammissione, esclusione, correzione*, in *SM*, 2000, n. 58, 25 ss., qui 28.

società, insomma dalla 'ideologia' che lo ispira, oltre che dalla visione che ne hanno gli altri attori delle relazioni industriali, cioè i datori di lavoro, le loro associazioni ed i pubblici poteri¹¹. La struttura della contrattazione, insomma, riflette anche la visione del ruolo del sindacato nella società.

Se si tengono presenti tutte queste considerazioni — e le loro spesso contrastanti implicazioni — non sorprende che il problema di modificare gli assetti contrattuali suscita divergenze di opinione, anche molto aspre, tra esperti e protagonisti.

2. Affrontare i temi della concertazione e della struttura della contrattazione collettiva con riferimento ai Paesi dell'Europa occidentale è utile a verificare, innanzitutto, se il metodo delle relazioni industriali abbia retto alle sfide della internazionalizzazione dei mercati e della competizione globale e, in secondo luogo, se la risposta è positiva, se esistano ancora sistemi nazionali di relazioni industriali o se i forti condizionamenti che quelle sfide esercitano su di essi, insieme alle politiche sociali comunitarie, stiano inducendo quella convergenza verso un modello comune — europeo nel nostro caso — che alcuni teorici delle relazioni industriali ritenevano inevitabile¹².

Sotto il primo punto di vista, l'analisi delle diverse esperienze nazionali rende immediatamente evidente che la globalizzazione e le stesse esigenze imposte dalle politiche economiche comunitarie hanno indotto notevoli cambiamenti nei sistemi di tutti i Paesi: la regolazione attraverso il mercato si è estesa; si sono indeboliti gli attori sociali (e non solo il sindacato)¹³, perché i fenomeni connessi alla diffusione delle nuove forme di organizzazione del lavoro e della produzione, la moltiplicazione dei lavoratori atipici e l'innalzarsi dei livelli di disoccupazione e di esclusione sociale hanno inciso sulla loro rappresentatività; si sono modificati la struttura e i contenuti prevalenti della contrattazione collettiva, nella quale hanno assunto grande rilievo i temi connessi al governo del mercato del lavoro. Il metodo delle relazioni industriali ha però resistito¹⁴ ed anzi, dopo l'introduzione della moneta unica, queste ultime e, in particolare, la contrattazione collettiva hanno giocato nella gran parte degli Stati Membri dell'Unione Europea un ruolo di grande rilievo, non solo come strumento di composizione del conflitto e di regolazione del mercato del lavoro, ma anche

¹¹ Clegg, *Trade Unionism under Collective Bargaining: a Theory Based on Comparisons of Six Countries*, Blackwell, Oxford, 1976.

¹² Cella, *Che cosa rimane dei sistemi nazionali di relazioni industriali?*, in *q. Rivista*, 2001, n. 3, 357 ss. Per gli studi sulla 'inevitabile' convergenza dei sistemi di relazioni industriali il riferimento è, per tutti, a Kem, bunlop, Harbison, Myers, *Industrialism and Industrial Man*, Harvard University Press, Cambridge, 1960.

¹³ V. Commissione Europea, *Industrial Relations in Europe*, *op. cit.*, 39-40 e Regalia, *Azione sindacale e rappresentanza del lavoro nell'Europa del 2000*, in *EL*, 2000, n. 2, 93 ss. Sugli andamenti dei tassi di sindacalizzazione e della 'presenza' sindacale v. Boeri, Brugiavini, Calfrors. (a cura di), *op. cit.*, 5 ss. e 15 ss.

¹⁴ Persino in Gran Bretagna, « dove si è invertita la politica di *union exclusion* adottata nel corso del decennio ottanta dai governi conservatori »: Cella, *Che cosa rimane dei sistemi nazionali di relazioni industriali?*, *op. cit.*, 359.

nel garantire stabilità al mercato interno, nel rilanciare la produttività legando ad essa la crescita salariale in sede decentrata, nel coniugare esigenze di competitività e criteri di equità ed, infine, nell'introdurre elementi di flessibilità nella gestione dei rapporti di lavoro.

Tale pratica ha costituito una scelta consapevole sia dei soggetti negoziali nazionali, « i quali ben possono rivendicare una lunga tradizione di partecipazione alla formazione delle regole del mercato »¹⁵, sia dello stesso attore istituzionale nazionale, che ha considerato il sistema di relazioni industriali lo strumento più efficiente — soprattutto dal punto di vista del consenso sociale — per introdurre gli opportuni aggiustamenti sul costo e sulle regole del lavoro e del mercato del lavoro, tenendo conto delle differenze regionali, settoriali e professionali di *performance* economica e dell'occupazione, e per assicurare la competitività delle imprese e delle economie nazionali¹⁶.

Più difficile è, invece, dire se esistono ancora sistemi nazionali o se questi si stiano dissolvendo per convergere in un modello comune.

A favore della prima ipotesi depongono le specificità e le differenze tra i sistemi nazionali determinate prevalentemente dai relativi contesti istituzionali, che hanno molto peso nell'orientare le vicende economiche e, quindi, le stesse relazioni industriali, al di là dei condizionamenti del mercato (globalizzato). Si pensi, ad esempio, all'articolazione e agli orientamenti dei pubblici poteri, al sistema politico e alla legge, nonché alle tematiche essenziali sulle quali il ruolo di questi può incidere generando, appunto, specificità e differenze: i metodi di composizione delle controversie, l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi, le forme di rappresentanza e di partecipazione dei lavoratori a livello di impresa, la rappresentatività degli attori, ecc.¹⁷

D'altra parte, si deve considerare che vi sono anche differenze interne ai sistemi nazionali — addebitabili a peculiarità settoriali e territoriali nelle caratteristiche produttive ed organizzative, nelle tradizioni, nelle prassi contrattuali e negli interessi degli attori, oltre che nei rapporti di forza — che danno vita ad un mix di esperienze di conflitto e concertazione/cooperazione. E tali differenze, spesso ampie quanto quelle tra i vari sistemi nazionali (come risulterà ben esemplificato dalla situazione italiana), creano problemi di metodo nella classificazione delle esperienze nazionali in 'modelli' contrattuali e di relazioni industriali¹⁸.

La plausibilità della seconda ipotesi — quella della convergenza — poggia,

¹⁵ Sciarra, *op. cit.*, 11.

¹⁶ Cnel, *op. cit.*, 44 ss.

¹⁷ Bordogna, Cella, *op. cit.* Per un quadro di sintesi delle differenze istituzionali su questi temi v. Commissione Europea, *Industrial Relations in Europe*, *op. cit.*, 40 ss. La tesi della permanenza di sistemi nazionali è condivisa da Rojot, *Un sistema di relazioni industriali europeo?*, in *q. Rivista*, 2001, n. 3, 383 ss, sulla base della valutazione delle differenze riscontrabili nelle diverse realtà e tradizioni in relazione a tutti gli elementi che, nella nozione di Dunlop, compongono il sistema di relazioni industriali e a tutte le variabili che ne condizionano i processi.

¹⁸ Come anche di recente ha ricordato Grandi, *L'evoluzione delle relazioni contrattuali in Europa: progetti, modelli e problemi irrisolti*, in *EL*, 2000, n. 2, 19 ss., qui 19-21.

invece, sugli elementi comuni ai vari sistemi nazionali (o alla maggioranza di essi) che emergono dalle analisi svolte.

Facendo riferimento, innanzitutto, alla struttura della contrattazione collettiva¹⁹, va notato come sia raro che essa si svolga ad un solo livello e, viceversa, sia nettamente prevalente l'esistenza di più livelli negoziali²⁰, al di là delle differenze relative a quelli effettivamente praticati in ciascun sistema (nazionale intercategoriale o di settore, aziendale o locale), alla ripartizione — gerarchica e/o funzionale — delle competenze e al grado di centralizzazione/decentramento e/o di coordinamento del sistema.

Il livello di settore/categoria resta quello dominante, soprattutto in materia di minimi salariali²¹, perché previene la concorrenza tra imprese basata sulla (mera) riduzione dei salari che sarebbe indotta da un decentramento spinto e disarticolato di questa competenza²² ed è idoneo a creare le basi per una strategia competitiva di alta qualità, cioè basata su investimenti imprenditoriali in formazione e ricerca e su un buon 'clima' industriale.

Questo elemento normalmente si coniuga con la tendenza ad accrescere il decentramento della struttura contrattuale, che risponde all'esigenza di diversificare i trattamenti in relazione alle specifiche condizioni organizzative, tecnologiche, produttive e dei mercati locali del lavoro. Il decentramento è prevalentemente di tipo aziendale nei settori nei quali predominano le grandi imprese, mentre in quelli con strutture produttive di piccole e medie dimensioni resta dominante la contrattazione di tipo interaziendale di categoria (*multy-employer*)²³.

Il decentramento, però, viene incoraggiato con modalità e secondo logiche diverse: in alcuni casi attraverso la definizione di regole, di linee guida e di obiettivi comuni per la contrattazione collettiva il che frequentemente avviene, soprattutto per le politiche salariali, attraverso accordi tripartiti i quali implicano un coordinamento delle politiche e dei livelli negoziali, ma anche la specializzazione delle competenze del livello di negoziazione più ristretto, per

¹⁹ « Secondo i migliori canoni della teoria pluralista », come rileva Cella, *Che cosa rimane dei sistemi nazionali di relazioni industriali?*, *op. cit.*, 359, a proposito del Rapporto della Commissione Europea, *Industrial Relations in Europe*.

²⁰ Commissione Europea, *Industrial Relations in Europe*, *op. cit.*, 39 ss, e Id, *Report of the High Level Group on Industrial Relations and Change in the European Union*, *cit.*, 26-27; Boeri Brugiavini, Calmfors, (a cura di), *op. cit.*, 97 e 106; Cnel, *op. cit.*, 29 ss.

²¹ V. Commissione Europea, *Report of the High Level Group on Industrial Relations and Change in the European Union*, *op. cit.*, 25 ss.; Cnel, *op. cit.*, 26 ss. Secondo la ricerca curata da Fajertag (a cura di), *op. cit.*, — che pure rileva, quali tendenze comuni ai diversi Paesi, il ruolo leader della contrattazione di settore, il decentramento della struttura contrattuale ed il coordinamento delle politiche salariali — ciò si riscontra in 12 paesi su 16. Per una sintesi di tale ricerca v. Mermet, *Le tendenze europee*, in *QRS*, 2002, n. 4, 43 ss.

²² Commissione Europea, *Report of the High Level Group on Industrial Relations and Change in the European Union*, *op. cit.*, 27.

²³ Commissione Europea, *Report of the High Level Group on Industrial Relations and Change in the European Union*, *op. cit.*, 25.

lo più ad opera del contratto di settore ²⁴; in altri casi attraverso lo ‘sganciamento’ dalla contrattazione decentrata dagli standard definiti dal livello centrale (normalmente ancora quello di categoria) attraverso « clausole di apertura » o di esenzione; in altri ancora, infine, trasformando le regole del contratto di settore in mere ‘raccomandazioni’ o linee guida ²⁵. Ed è evidente che la tendenza al decentramento risulta rafforzata anche dall’aumento della effettiva diffusione della relativa contrattazione (e, quindi, del suo grado di copertura), che può essere favorita dalle misure appena indicate.

Naturalmente anche gli effetti del decentramento contrattuale variano a seconda delle modalità utilizzate per favorirlo. Nei paesi nei quali esso è organizzato o coordinato dal centro, soprattutto nell’ambito di accordi trilaterali, il decentramento implica il riconoscimento del ruolo fondamentale dei soggetti e dei processi delle relazioni industriali. Viceversa, nei paesi nei quali è sostanzialmente autonomo (ma si tratta dell’ipotesi meno ricorrente in Europa), il ‘particolarismo’ contrattuale che ne deriva tende ad alimentare una competizione « sleale o antisindacale » ²⁶; a scoraggiare gli investimenti in beni collettivi come la formazione e la riqualificazione, la ricerca, ecc., vitali per una crescita economica e produttiva stabile; ad indebolire — fino ad annullarla — la funzione del sindacato attraverso il ritorno al ‘governo del mercato’.

Un’altra tendenza molto diffusa riguarda l’arricchimento dei contenuti negoziali. Quelli più tradizionali, come salario e orario, restano ovviamente centrali, anche se le relative discipline sono sempre più caratterizzate dalle esigenze di una gestione flessibile dei rapporti di lavoro.

Nel caso della retribuzione, elementi da rilevare sono, da un lato, la diffusa tendenza a collegarne la dinamica con gli andamenti dell’inflazione e della produttività e, dall’altro, gli esiti complessivi, che invece evidenziano negli anni 1990 una crescita delle retribuzioni inferiore alla produttività in termini reali (dando per scontate le differenze riscontrabili nei singoli anni, nei diversi settori, nei diversi paesi, ecc.) e, quindi, una flessione — in alcuni casi consistente — della componente salariale rispetto al Pil ²⁷. Esiti inferiori persino alla linea, suggerita in diverse occasioni dalle istituzioni europee, di mantenere le variazioni contrattuali delle retribuzioni reali un punto percentuale al di sotto degli incrementi di produttività, allo scopo di migliorare la profittabilità e la

²⁴ Cfr. Regini, *I patti sociali nel Rapporto della Commissione Europea sulle Relazioni Industriali in Europa*, in *q. Rivista*, 2001, n. 4, 425 ss.

²⁵ Cella, *Che cosa rimane dei sistemi nazionali di relazioni industriali?*, *op. cit.*, 359; Commissione Europea, *Industrial Relations in Europe*, *op. cit.*, 39; Mermet, *op. cit.*, 55.

²⁶ Commissione Europea, *Industrial Relations in Europe*, *op. cit.*, 39. Questo Rapporto, nel segnalare che le competenze del contratto decentrato spesso sono definite dal contratto di settore, raccomanda sia di non usare « il riconoscimento dell’autonomia della contrattazione decentrata [...] per incoraggiare una competizione sleale o antisindacale », sia di non interpretare troppo rigidamente la disciplina di regolazione delle competenze, per non impedire al contratto decentrato di introdurre quella diversificazione dei trattamenti che le imprese ritengono necessaria ». V. pure Commissione Europea, *Report of the High Level Group on Industrial Relations and Change in the European Union*, *op. cit.*, 25-27.

²⁷ Cfr. Birindelli, D’Aloia, *Produttività e politiche dei redditi*, in *QRS*, 2002, n. 4, 59 ss., qui 66 ss.

competitività delle imprese. Una impostazione considerata con cautela dai principali sindacati europei, che hanno sottolineato il fatto che essa avrebbe spostato il baricentro della contrattazione collettiva dal criterio della produttività e della sua distribuzione tra i fattori della produzione a quello della competitività, innescando rischi di *dumping*, non solo salariale²⁸.

Si deve anzi ricordare che, proprio per invertire la tendenza alla moderazione salariale ed evitare gli effetti negativi che questa politica può indurre sulla crescita economica e sull'occupazione, i sindacati hanno avviato diverse iniziative di coordinamento transnazionale o sovra-nazionale delle politiche contrattuali in materia. In particolare, appoggiandosi a quelle già avviate da federazioni di settore europee e da altri soggetti sindacali (gruppo di Doorn, comitati sindacali interregionali, ecc.), nel dicembre 2000 la Ces ha adottato la prima risoluzione in materia, nella quale si sostiene un orientamento teso a sommare inflazione e produttività, cioè a far aumentare i salari più velocemente dell'inflazione (nazionale), ma in raccordo con gli incrementi di produttività, assumendo come riferimento il tasso globale medio nazionale, al fine di mantenere una contrattazione solidale tra diversi settori²⁹.

Anche se questo orientamento e le iniziative di coordinamento non hanno complessivamente sortito effetti concreti apprezzabili, sono da segnalare perché costituiscono un ulteriore indice significativo dell'influenza della dimensione europea sulle realtà nazionali.

In materia di orario di lavoro, la tendenza prevalente è stata quella di favorire forme di organizzazione e di distribuzione più flessibile, collegando a queste, eventualmente, la riduzione dell'orario la quale, in sé, sembra aver perso rilievo³⁰.

Accanto a salario e orario, spazio progressivamente maggiore — talvolta su rinvio della legge o in attuazione di patti trilaterali, talaltra per autonoma iniziativa dei soggetti collettivi — hanno acquisito nei contratti gli istituti che riguardano il governo del mercato del lavoro e, sostanzialmente, la gestione flessibile dei rapporti di lavoro in funzione della difesa e dell'incremento dei livelli di occupazione³¹ nonché, in collegamento con le strategie europee per l'impiego, le materie connesse alla c.d. *employability*, come la formazione³².

²⁸ Per gli opportuni riferimenti cfr. Cnel, *op. cit.*, 44 ss.

²⁹ Allo stato attuale il coordinamento consiste soprattutto nello scambio di informazioni tra affiliati e nella valutazione annuale *ex post* dei risultati contrattuali, anche se tende ad avere effetti concreti sull'impostazione delle politiche negoziali nazionali. Sulle diverse iniziative sindacali di coordinamento delle politiche salariali in particolare, e contrattuali in genere, sui loro limiti ed effetti positivi cfr. Mermet, *op. cit.*, 46 ss.; Cnel, *op. cit.*, 49 ss.; Grandi, *op. cit.*, 23 ss.; Lo Faro, *Europei, comunitari e comunitarizzati: i contratti collettivi nell'era della sovranazionalità*, in *RGL*, 2000, I, 861 ss., qui 869-870.

³⁰ V. ancora Mermet, *op. cit.*, 55 ss.

³¹ Senza dimenticare, come sottolinea Sciarra, *op. cit.*, 13, che tutte le misure di flessibilizzazione introdotte negli anni novanta nei diversi paesi, ed anche quelle risalenti agli anni ottanta, hanno una matrice europea, ricollegandosi all'esigenza di avvicinare sistemi di norme talvolta molto distanti fra loro, per creare armonia normativa all'interno di un sistema sovranazionale in formazione, valorizzando le regole della concorrenza nel mercato.

³² Commissione Europea, *Industrial Relations in Europe*, *op. cit.*, 39 e 44, e Garofalo D.,

Infine, un'altro elemento comune alla maggioranza dei Paesi europei riguarda il ruolo decisivo svolto dal pubblico potere nel favorire il dialogo fra gli attori sociali, in modo informale, per esempio come mediatore o 'sollecitatore' esterno, ovvero formalmente come terzo attore negoziale nella stipulazione di accordi di concertazione: un 'ritorno' dal quale restano escluse, per motivi diversi, solo Francia e Gran Bretagna³³.

Da questo punto di vista, gli accordi dei primi anni 1990 sono più concentrati sulle politiche dei redditi al fine di soddisfare i criteri di convergenza definiti a Maastricht, con particolare riferimento alla riduzione dell'inflazione e del deficit pubblico. Questi accordi sono stati lo strumento fondamentale attraverso il quale i governi hanno cercato di assicurare dinamiche salariali compatibili con la competitività e con la stabilità monetaria³⁴; i sindacati di coniugare il miglioramento competitivo con una maggiore equità nella distribuzione dei redditi e con provvedimenti di sostegno dell'occupazione; gli imprenditori di garantirsi moderazione salariale, maggiore flessibilità delle regole attraverso il decentramento negoziale e cooperazione dei lavoratori agli obiettivi aziendali. Essi si sono rivelati uno strumento relativamente semplice da gestire e di effetto sicuro, una volta garantita la collaborazione delle parti sociali³⁵, perché si sono basati sulla definizione di obiettivi comuni e di ampie linee guida per la contrattazione e sulla delega ai singoli attori della responsabilità di realizzare — nella propria sfera di competenza e nell'esercizio della propria autonomia — politiche coerenti con gli obiettivi concordati.

Gli accordi tripartiti conclusi nella seconda metà degli anni 1990, invece, hanno privilegiato gli obiettivi della riforma del mercato del lavoro e della sicurezza sociale. Infatti, mentre la fase di disinflazione riduceva la rilevanza delle politiche dei redditi, le trasformazioni avvenute nel mercato del lavoro — ormai caratterizzato da elevati livelli di disoccupazione e di precarietà dell'occupazione — e l'estrema difficoltà di creare nuova occupazione hanno imposto

Formazione e lavoro tra diritto e contratto, Cacucci, Bari, 2001, 142 ss. e 189 ss. Ed « è interessante notare che, al di là delle conclamate (anche troppo!) esigenze di decentralizzazione delle strutture contrattuali, è la contrattazione intercategoriale o di settore a rivelarsi come la più efficace nel favorire le politiche di formazione continua »: così Cella, *Che cosa rimane dei sistemi nazionali di relazioni industriali?*, *op. cit.*, 360.

³³ Sulle caratteristiche e le differenze tra questi accordi v. Commissione Europea, *Industrial Relations in Europe*, *op. cit.*, 40 e 80 ss., Commissione Europea, *Report of the High Level Group on Industrial Relations and Change in the European Union*, *op. cit.*, 28 ss. Per un'analisi critica del Rapporto della Commissione Europea, *Industrial Relations in Europe*, *op. cit.*, sulle esperienze concertative degli anni novanta cfr. Regini, *I patti sociali nel Rapporto della Commissione Europea sulle Relazioni Industriali in Europa*, *cit.* Più in generale, sul 'ritorno' della concertazione cfr. Crouch, *Non amato ma inevitabile il ritorno al neo-corporatismo*, in *DLRI*, 1998, 55 ss, e Schmitter, Grote, *Sisifo corporatista: passato, presente e futuro*, in *SM*, 1997, 183 ss. Di « riscoperta delle potenzialità delle relazioni industriali » parlano, invece, Bordogna, Cella, *op. cit.*, 40 ss.

³⁴ Commissione Europea, *Industrial Relations in Europe*, *op. cit.*, 85 e, con riferimento alla moderazione salariale competitiva, 53.

³⁵ Il giudizio è di Regini, *Tendenze comuni e differenze nella regolazione del mercato del lavoro e delle relazioni industriali in Europa*, *Relazione* al Dottorato in diritto del lavoro europeo, Università di Catania, 10 maggio 2002, wp C.S.D.L.E. « Massimo D'Antona », n. 8, 9-12.

come prioritaria l'esigenza di favorire un uso più flessibile della forza lavoro, di realizzare politiche attive per l'occupazione e di intervenire sul (funzionamento e finanziamento del) sistema di sicurezza sociale (ammortizzatori sociali e trattamenti pensionistici, in particolare), anche in relazione alle dinamiche demografiche, da un lato, ed alle esigenze di bilancio, dall'altro. Si tratta di interventi che incidono sull'equilibrio tra flessibilità e sicurezza nella disciplina dei rapporti di lavoro e dei trattamenti previdenziali: ed è proprio per garantirsi il consenso delle parti sociali alle riforme programmate in materia che i governi hanno avuto di nuovo interesse a stipulare patti trilaterali³⁶.

Gli obiettivi di questi 'patti di seconda generazione'³⁷, dunque, sono molto più complessi e difficili da raggiungere: la questione che si pone diventa « quanto ridimensionamento del *welfare* e quanta deregolazione del mercato del lavoro possono essere concessi in cambio di quali compensazioni, tutele e coinvolgimento delle parti sociali »³⁸.

Il rischio di una riproposizione della vecchia logica dello 'scambio politico' tra concessioni e compensazioni, impraticabile nel nuovo contesto economico europeo, da un lato, e, dall'altro, il minore interesse per la concertazione nutrito in alcuni paesi dalle imprese — sia perché questa non consentiva la deregolazione del mercato del lavoro e il ridimensionamento dei sistemi di sicurezza sociale nella misura desiderata, sia perché ritenevano il decentramento più utile del coordinamento contrattuale, data la fase di disinflazione — sono gli elementi che spiegano perché in alcuni paesi, come per esempio in Italia, la concertazione è andata in crisi e « alcuni governi hanno tentato la strada delle « riforme senza consenso sociale », cioè per via parlamentare »³⁹. Resta il fatto che, prima per realizzare le politiche dei redditi, poi per deregolare e ri-regolare il mercato del lavoro, quasi tutti i paesi hanno praticato, con successo e anche a lungo, la concertazione⁴⁰.

³⁶ Commissione Europea, *Industrial Relations in Europe*, op. cit., 82 ss., e Commissione Europea, *Report of the High Level Group on Industrial Relations and Change in the European Union*, op. cit., 28.

³⁷ Come li definisce la Commissione Europea, *Report of the High Level Group on Industrial Relations and Change in the European Union*, op. cit., 28.

³⁸ Regini, *Tendenze comuni e differenze nella regolazione del mercato del lavoro e delle relazioni industriali in Europa*, op. cit., 10.

³⁹ Regini, *Tendenze comuni e differenze nella regolazione del mercato del lavoro e delle relazioni industriali in Europa*, op. cit., 11. È interessante citare, in proposito, il caso recentissimo dell'Austria: il governo populista-conservatore — in contrasto con il tradizionale sistema di consultazione tripartita e di *social partnership* — ha proposto una riforma delle pensioni senza coinvolgere le parti sociali, provocando nel maggio 2003 lo sciopero più ampio degli ultimi 50 anni: ad esso, infatti, hanno partecipato più di mezzo milione di lavoratori.

⁴⁰ Su queste esperienze v. pure Boeri, Brugiavini, Calmfors, (a cura di), op. cit., 103-105, e Commissione Europea, *Report of the High Level Group on Industrial Relations and Change in the European Union*, cit., 28. Quest'ultimo Rapporto tiene conto anche degli accordi tripartiti conclusi nei paesi dell'Europa centro-orientale, delle loro diverse caratteristiche e motivazioni, nonché dell'inadeguato livello di sviluppo delle relazioni industriali in questi Paesi, che il Gruppo di esperti considera un ostacolo alla loro integrazione nel dialogo sociale europeo (23). Su queste esperienze v. pure Commissione Europea, *Industrial Relations in Europe*, cit., 30 ss.; Carabelli,

In fondo, questi patti — con i loro contenuti eterogenei, che spaziano dalla moderazione salariale all'aumento della flessibilità sul mercato del lavoro, dalle politiche attive dell'occupazione alla partecipazione, all'inclusione sociale, alla riforma dei sistemi di sicurezza sociale — hanno svelato che è possibile un cambiamento molto significativo dell'azione sindacale e della regolamentazione contrattuale « senza snaturare i significati più tipici delle relazioni industriali »⁴¹. La concertazione, infatti, non è la sede nella quale i sindacati dei lavoratori e le associazioni degli imprenditori sono indotti a ridefinire il contenuto delle strategie basate sui propri interessi, che usualmente si esprimono nella contrattazione collettiva, in relazione all'interesse generale⁴². Essa presuppone, invece, la diversità strutturale degli interessi portati da ciascuno dei soggetti coinvolti⁴³ — quelli collettivi, da un lato, quello generale, dall'altro — ma ha la funzione di far emergere, ed esaltare, gli obiettivi comuni o coincidenti e di incentivare comportamenti coerenti con questi da parte di tutti gli attori, garantendo maggiore efficacia alle iniziative del governo (prevenendo il conflitto). Essa, dunque, amplia la sfera dell'attività sindacale, dal momento che « dischiude alle parti sociali la possibilità di influire sulla destinazione delle risorse pubbliche »⁴⁴ e, ancor prima, sugli obiettivi delle politiche pubbliche, e contemporaneamente consente al governo — nella sua veste di terzo soggetto negoziale — di promuovere la realizzazione dell'interesse generale, che rimane di sua esclusiva competenza⁴⁵, coordinando e bilanciando gli interessi collettivi.

In sintesi — come sembrano confermare le varie fonti di ricerca — gli elementi e le linee di tendenza comuni ai diversi sistemi, o alla maggioranza di essi, sono diversi: la ripresa della concertazione in non pochi paesi — anche notevolmente eterogenei e con non particolari tradizioni in questo campo — per stabilizzare le economie, elevare l'occupazione e promuovere lo sviluppo; il decentramento contrattuale, (prevalentemente) coordinato dal centro, in funzione di una più ampia flessibilità regolativa; le politiche contrattuali in materia salariale, di flessibilità, di formazione ecc.

Sciarra (a cura di), *New Patterns of Collective Labour Law in Central Europe*, Giuffrè, Milano, 1996; Vimercati, *Introduction*, in Carabelli, Sciarra (a cura di), *op. cit.* 17 ss.

⁴¹ Cella, *Che cosa rimane dei sistemi nazionali di relazioni industriali?*, cit., 362. V. pure Bordogna, Cella, *op. cit.*, 48, secondo i quali « le vicende di gran parte dei paesi europei negli anni recenti, e la stessa esperienza comunitaria, sembrano prove abbastanza solide di come la regolazione politica possa con successo valorizzare esplicitamente il metodo delle relazioni industriali ed il coinvolgimento dei grandi attori collettivi come risorsa per garantire maggiore efficacia alle azioni stesse dei governi nelle nuove condizioni della globalizzazione economica ».

⁴² O « con lo sguardo rivolto all'interesse pubblico », come sostiene la Commissione Europea, *Report of the High Level Group on Industrial Relations and Change in the European Union*, cit., 27, la quale ritiene che questa sia la proprietà più interessante della concertazione. In Italia anche la Corte Costituzionale ha sostenuto — nella sentenza 7 febbraio 1985, n. 34 — che nella concertazione le parti sociali cooperano con il governo alla promozione dell'interesse generale. Per una opinione critica v. Giugni, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2001, 204 ss.

⁴³ Giugni, *op. cit.*, 205-206.

⁴⁴ Albi, *Patti territoriali e contratti d'area*, in *EL*, 2002, n. 3, 53 ss., qui 65.

⁴⁵ Maresca, *Concertazione e contrattazione*, in *ADL*, 2000, n. 2, 197 ss., qui 209.

Ed è interessante notare che sono proprio queste le linee (che, per inciso, caratterizzano sostanzialmente l'esperienza italiana degli anni novanta) valutate più positivamente nelle diverse ricerche e analisi di ambito europeo, tanto da essere oggetto delle raccomandazioni e delle proposte avanzate per migliorare e sostenere le relazioni industriali a livello europeo e nazionale ⁴⁶.

Ci si può chiedere ora se questi elementi siano sufficienti a sostenere che sia in atto un processo di convergenza verso un modello europeo di relazioni industriali. In verità, le opinioni e le argomentazioni teoriche coprono un ampio ventaglio di alternative. In sostanza, per alcuni studiosi nulla consente di parlare, allo stato e in linea di tendenza, di convergenza tra i sistemi nazionali ⁴⁷, mentre, per altri, starebbe emergendo una situazione caratterizzata da un « intreccio inconsueto di specificità dei contesti istituzionali nazionali e di convergenze verso relazioni industriali di modello europeo » ⁴⁸.

La discordanza delle opinioni, le specificità istituzionali nazionali più sopra richiamate e le differenziazioni interne ai singoli sistemi suggeriscono cautela. Ciò che è possibile realisticamente sostenere è che la contrattazione collettiva non ha perso le proprie connotazioni nazionali, ma si è europeizzata, sia per scelta dei soggetti nazionali, consapevoli dei vincoli comuni ai quali era necessario assoggettarsi in vista del raggiungimento di obiettivi condivisi, sia per l'influenza esercitata dall'ordinamento europeo: nelle forme vincolanti che si esprimono attraverso la legislazione, ma anche in quelle *soft*, che si propongono attraverso altre tecniche regolative, e specialmente attraverso il metodo del coordinamento aperto ⁴⁹. In questa fase, d'altra parte, non è importante individuare univocamente chi — nel rapporto tra ordinamento e politiche europee, da un lato, e sistemi nazionali di relazioni industriali, dall'altro — sia (o sia stato) il 'motore' principale del rafforzamento delle relazioni industriali come metodo di governo del mercato del lavoro.

⁴⁶ Con particolare riferimento alla struttura della contrattazione collettiva, il Rapporto della Commissione Europea, (*Report of the High Level Group on Industrial Relations and Change in the European Union, op. cit.*), afferma che « il processo di decentramento non può essere gestito adeguatamente senza coordinamento. Un paradosso delle relazioni industriali è che un certo grado di coordinamento è necessario per garantire che il decentramento sia efficiente. Per questo adeguati sistemi di sicurezza collettiva e di compromesso strategico a livello di categoria, nazionale o europeo, saranno le chiavi del successo della contrattazione a livello aziendale in futuro » (26). Di conseguenza, ritiene che « la sfida per gli imprenditori sembra essere combinare i due fattori: un qualche coordinamento ai livelli superiori per assicurare investimenti in qualità di lungo periodo e sufficiente flessibilità alla base » (27). Infine, richiama la necessità di ritagliare un ruolo specializzato per ciascun livello, evitando duplicazioni, rigidità istituzionali e procedure eccessivamente formalizzate (27). V., infine, l'insieme delle proposte formulate, *ivi*, 32 ss.

⁴⁷ Commissione Europea, *Report of the High Level Group on Industrial Relations and Change in the European Union, op. cit.*, 25; Regini, *Convergenza e divergenza nella ri-regolazione dei mercati del lavoro e delle relazioni industriali europee, Relazione al Convegno Aisri, Regolazione e riregolazione del mercato del lavoro: il ruolo delle parti sociali*, Milano, 1 febbraio 2002, 6 ss.; Rojot, *op. cit.*, 383 ss.

⁴⁸ Cella, *Che cosa rimane dei sistemi nazionali di relazioni industriali?*, *op. cit.*, 362. Caruso, *Federalismo e struttura della contrattazione collettiva: appunti di metodo*, in *LD*, 2001, n. 3, 437 ss., qui 445 ss.

⁴⁹ Lo sottolinea Sciarra, *op. cit.*, 9. V. pure Commissione Europea, *Industrial Relations in Europe, op. cit.*, 54 ss.

Ciò che conta è proprio che queste si confermano parte essenziale dei diversi sistemi politico-economici nazionali e che anche la politica del diritto e gli assetti istituzionali dell'Unione Europea si sviluppano in direzione della valorizzazione del ruolo delle parti sociali attraverso il riconoscimento del metodo contrattuale ed il loro coinvolgimento nella definizione degli obiettivi e delle politiche economico-sociali e negli interventi regolativi: e questo appare certamente uno dei tratti distintivi di un ipotetico modello europeo⁵⁰.

3. Passando ora all'analisi della situazione italiana, e al tema della concertazione in particolare, non si può evitare il riferimento al *Libro Bianco*. Infatti, anche se stipulando il Patto per l'Italia lo stesso governo ha in parte contraddetto o modificato le principali valutazioni e proposte in esso contenute e non ha spinto per una riforma organica della struttura contrattuale secondo le linee ipotizzate nello stesso documento, ha comunque perseguito gli obiettivi di ridimensionamento e di semplificazione del ruolo dei soggetti collettivi e delle relazioni industriali che permeano il *Libro Bianco* e caratterizzano la sua ispirazione neo-liberista.

Volendo riassumere i profili essenziali che riguardano la concertazione, si deve cominciare dalle critiche che ne motivano l'abbandono.

Essa, innanzitutto, avrebbe esaurito la sua funzione e, comunque, non sarebbe più in grado di rispondere con la politica dei redditi alle « esigenze reali delle imprese », essendo stati raggiunti gli obiettivi di contenimento dell'inflazione e di risanamento della finanza pubblica imposti dalla partecipazione all'Unione economica e monetaria europea. In secondo luogo, avrebbe « sistematicamente eluso la definizione di un nodo centrale delle relazioni industriali, quello della struttura della contrattazione ». Infine, la concertazione sarebbe inadatta a completare organicamente le riforme sul mercato del lavoro e il *welfare*, per le quali non si « può prescindere dall'iniziativa e dalla capacità decisionale del Governo » (31-32).

Si tratta di motivazioni e critiche poco convincenti, quando non infondate, visto che un'equa ed efficace distribuzione del reddito — anche in funzione dell'aumento della domanda interna e, quindi della crescita economica e dell'occupazione — e il risanamento del bilancio pubblico sono tuttora problemi strategici; che la moderazione salariale garantita dalla politica dei redditi ha alleggerito — e continua ad alleggerire — i costi delle imprese, favorendone la competitività o le condizioni di profittabilità, o entrambe, a seconda delle decisioni che assumono in merito al trasferimento della riduzione di tali costi sui prezzi⁵¹; che la riforma degli assetti contrattuali è stata materia centrale del Protocollo del 1993; che le tematiche del mercato del lavoro e del *welfare* hanno costituito una parte assai ampia, se non prevalente, degli accordi concertativi in Italia e negli altri

⁵⁰ Sul modello sociale europeo e le sue caratteristiche interne v. Commissione Europea, *Industrial Relations in Europe*, op. cit., 8 ss.

⁵¹ V. Costabile, *Il Libro Bianco del ministero del lavoro. Una nota critica*, in *Rivista economica del Mezzogiorno*, 2001, n. 1, 869 ss.

paesi europei e, anzi, che questo è il terreno elettivo della concertazione europea. A ben guardare, però, il vero problema riguarda, secondo il *Libro Bianco*, l'« uso eccessivo, (...) distorto e viziato » della concertazione come strumento di legittimazione di governi politicamente deboli per « iniziative che, in linea di principio, erano spesso di esclusiva competenza del Governo »⁵².

In realtà, qualunque forma di accordo trilaterale implica anche uno scambio di risorse 'simboliche', cioè di legittimazione reciproca, tra i soggetti che vi partecipano, ma non si riduce a questo: la concertazione non è un mero sostituto funzionale della legittimazione politica, una 'stampella' di governi deboli.

Essa è un metodo per l'assunzione comune delle decisioni fondamentali di politica economica e sociale che implica, come è avvenuto con il Protocollo Scotti dell'83, anche lo scambio immediato tra risorse pubbliche e 'concessioni' delle parti sociali; ovvero, come negli accordi degli anni 1990, una delega di responsabilità normative ai soggetti negoziali e lo scambio tra i tre attori dell'impegno politico a realizzare, ciascuno nell'esercizio della propria autonomia e nell'ambito delle proprie competenze, politiche coerenti con gli obiettivi consensualmente definiti⁵³.

In secondo luogo, va sottolineato che l'attore pubblico ricorre al negoziato triangolare, anche su materie di propria esclusiva competenza, perché non 'controlla' tutte le variabili macroeconomiche che condizionano il raggiungimento degli obiettivi che si prefigge. Solo il negoziato gli consente di acquisire il consenso preventivo (e la cooperazione) dei soggetti rappresentativi degli interessi coinvolti nelle politiche economiche da realizzare, che è un modo di garantire anche l'efficacia delle misure e delle iniziative da assumere. « La scommessa [...] è che il coinvolgimento di diversi gruppi sociali nelle decisioni non produca solo un rallentamento del (o peggio un intralcio al) processo decisionale, ma sia anche la condizione perché quelle decisioni abbiano successo, non vengano continuamente contestate »⁵⁴. Dello stesso dialogo sociale europeo — impropriamente evocato come modello dal *Libro Bianco* — si è detto, infatti, che « risponde anche all'esigenza di rafforzare la legittimità

⁵² Secondo il *Libro Bianco*, « ...nei fatti la concertazione ha svolto compiti di governo ben al di là degli obiettivi di sviluppare un corretto rapporto tra le parti. Il processo avviato nel 1992 dal 1° Governo Amato è stato progressivamente snaturato e portato a ribaltare la logica culturale che l'aveva innestato. Quando, da parte dei diversi governi che si sono succeduti, vi è stato un uso eccessivo della concertazione, intesa come sede consultiva e di legittimazione politica in merito ad iniziative che, in linea di principio, erano spesso di esclusiva competenza del Governo si è determinato un uso distorto e viziato della concertazione stessa. Rispetto ad alcune esperienze generalmente ritenute positive, in particolare il caso olandese, è peraltro da rilevare come il potere di iniziativa — di fissazione dell'agenda e delle principali linee di azione — da parte dei governi sia stato, in Italia, piuttosto limitato, in buona parte a causa dell'eccessiva debolezza politica di quei governi » (30-31).

⁵³ Per un'analisi delle nozioni di concertazione come scambio politico e come delega di autorità e/o di responsabilità normative, e per la bibliografia di riferimento, si consenta il rinvio a Bellardi, *Concertazione e contrattazione. Soggetti, poteri e dinamiche regolative*, Cacucci, Bari, 1999, 11 ss.

⁵⁴ Regini, *Convergenza e divergenza nella ri-regolazione dei mercati del lavoro e delle relazioni industriali europee*, op. cit., par. 3.

sociale della normativa europea [e che] più in generale è connesso alla sua capacità di regolazione effettiva, in quanto appoggiata sul consenso dei soggetti presenti nel tessuto economico e sociale »⁵⁵.

In realtà, insistendo sulla relazione tra debolezza dell'esecutivo e concertazione, il *Libro Bianco* vuol far apparire quest'ultima — nella versione istituzionalizzata nel Patto di Natale — un metodo inutilmente lento e impegnativo per un governo che, avendo al contrario legittimazione politica e maggioranza parlamentare ampie, dispone dei poteri e della capacità decisionale necessari e sufficienti a definire e a realizzare gli interventi che ritiene opportuni autonomamente o meglio, se il passato serve da lezione, con il consenso (anche parziale) delle parti sociali.

Su queste premesse si basa la proposta contenuta nel *Libro Bianco* di sperimentare una pratica 'di partnership per la competitività e l'occupazione'⁵⁶, cioè il « modello del dialogo sociale, così come regolamentato a livello comunitario » (32), metodologia alternativa di confronto idonea, secondo il documento governativo a consentire di distinguere meglio le reciproche responsabilità tra governo e parti sociali e da utilizzare per conseguire gli obiettivi di volta in volta condivisi.

Il dialogo sociale consiste in una procedura di consultazione preventiva delle parti sociali, da esaurire « in tempi ragionevolmente brevi », sull'opportunità e i contenuti dell'intervento legislativo o di regolazione che il Governo o la Regione vogliono realizzare su materie — di politica sociale e dell'occupazione — che non comportino impegni di spesa pubblica; in un eventuale successivo negoziato bilaterale diretto, da concludere « entro un termine ben determinato » e, se il negoziato si conclude positivamente, nella traduzione legislativa dell'intesa da parte del Governo o della Regione ovvero, in mancanza di questo o in caso di suo esito negativo, nella ripresa dell'iniziativa legislativa del Governo o della Regione (32).

Il passaggio dalla concertazione al dialogo sociale, corrispondente a quello dalla politica dei redditi alla politica per la competitività, implica dunque un'enfasi sul dialogo diretto tra le parti rispetto al confronto tripartito⁵⁷, la sostanziale separazione fra contrattazione collettiva e legge e, soprattutto, la riappropriazione da parte del governo del potere di iniziativa e di un'ampia discrezionalità nella impostazione e nella conduzione della trattativa in termini di materie, di tempi e di rapidità del procedimento decisionale: aspetti a loro

⁵⁵ Così, di recente, Treu, *Le politiche sociali europee, Comunicazione* al Convegno Aisri, *Regolazione e reregolazione del mercato del lavoro: il ruolo delle parti sociali*, Milano, 1 febbraio 2002, par. 7. Su questo aspetto v. anche, per tutti, Lo Faro, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, Giuffrè, Milano, 1999.

⁵⁶ Sul senso del passaggio dalla politica dei redditi alla politica della competitività cfr., *supra*, il par. 2 e Cnel, *op. cit.*, 44 ss. Si può ricordare che nel mese di marzo 2001, nel convegno tenuto a Parma, Confindustria aveva presentato un documento, intitolato 'Azioni per la competitività', nel quale avanzava la proposta di un nuovo 'patto sociale' ai sindacati e al governo che sarebbe uscito dalle ormai prossime elezioni: v. Cnel, *op. cit.*, 93.

⁵⁷ In questo senso Cnel, *op. cit.*, 83 ss.

volta connessi con l'eventualità del disaccordo tra le parti sociali e con la scelta — che rappresenta un'assoluta novità politica — di ricorrere alla regola di maggioranza, e non più a quella dell'unanimità⁵⁸.

Viene qui al pettine uno dei nodi della concertazione, emerso fin dalle esperienze degli anni Ottanta: quello dell'affollamento dei soggetti sindacali che vi partecipano, derivante dalla esistenza di un ampio pluralismo organizzativo e dalla difficoltà di selezionare le parti sociali da coinvolgere sulla base della loro effettiva capacità rappresentativa. Che è poi un fattore di debolezza del metodo concertativo perché, per un verso, non permette di verificare le dimensioni del consenso su cui poggia l'accordo triangolare — o quelli bilaterali ad esso collegati — nel caso non siano sottoscritti da tutte le organizzazioni partecipanti; e, per altro verso, non assicura che ciascun soggetto sia in grado di garantire alle controparti consistenza e credibilità degli impegni assunti.

D'altra parte, poiché nel nostro contesto istituzionale e di relazioni industriali l'ipotesi di una regolazione concertata, e a maggior ragione legislativa, di questa materia non è apparsa praticabile — per le più ampie implicazioni di natura costituzionale che una sia pur parziale istituzionalizzazione legislativa della concertazione avrebbe avuto sui meccanismi di funzionamento del sistema politico — si è potuto concludere solo che la soluzione del problema restava affidata a valutazioni di opportunità e di correttezza politica del governo⁵⁹.

A questa stregua va valutata la scelta operata nel *Libro Bianco*, con la quale il Governo apparentemente intende mettere fuori gioco qualunque potere di veto delle parti sociali, in modo da evitare il rischio dello stallo al quale, come tutti i meccanismi decisionali ispirati dalla logica del 'consenso ampio', se non proprio dell'unanimità, la concertazione è sempre esposta⁶⁰. In concreto essa è invece diretta a superare il « potere di veto di una singola Confederazione, cioè implicitamente la Cgil »⁶¹.

⁵⁸ Gli estensori del *Libro Bianco* precisano, infatti, che « naturalmente l'adozione di tale metodologia, assai rispettosa delle reciproche competenze ed attribuzioni, senza alcuna confusione di ruoli, non può compromettere la rapidità del procedimento decisionale. In caso di disaccordo tra gli stessi attori sociali sarà necessario [...] ricorrere alla regola della maggioranza, senza pretendere unanimismi che pregiudicherebbero il buon funzionamento dello stesso dialogo sociale » (33).

⁵⁹ Sul punto si consenta il rinvio a Bellardi, *Istituzionalizzazione e (in)stabilità della concertazione sociale*, op. cit., 107 ss.

⁶⁰ Ferrera, *Patto sociale e riforma del « welfare » in Europa*, Relazione al Convegno *La concertazione tra parti sociali e istituzioni*, Università degli Studi di Roma « La Sapienza », 14 ottobre 1999, in *Quaderni di Nomos*, 1999, 70-71. V. pure Carinci, *Relazione*, in *Parlamento e concertazione*, Atti dell'incontro di studio, Roma, 18 febbraio 1999, in *QADL*, n. 4, 7 ss, qui 39.

⁶¹ Carinci, *Il casus belli degli enti bilaterali*, in *ILLeJ*, 2003, vol. V, n. 3, www.labourlawjournal.it, ISSN 1561-8048, 3. Lo stesso A. (*Introduzione. Dal Libro Bianco alla Legge delega*, in Carinci, Miscione (a cura di), *Il diritto del lavoro dal « Libro Bianco » al Disegno di legge delega 2002*, Ipsoa, Milano, 2002, 3 ss., 4) aveva già rilevato, peraltro, che « non vale (...) l'argomento principe per cui il passaggio dalla concertazione al dialogo sociale metterebbe fuori gioco il veto sindacale, perché quest'ultimo è un problema squisitamente politico affidato al rapporto di forze, in ogni tipo di confronto. *Rectius*, vale nella misura in cui » il passaggio dalla concertazione al dialogo/

Ispiratori ed estensori del *Libro Bianco*, infatti, sapevano bene — perché già alcune esperienze concertative precedenti lo avevano evidenziato⁶² — che in un sistema politico bipolare i cambi di maggioranza hanno un rilievo e un peso ben superiore di quanto avveniva nel sistema proporzionale⁶³ e che per questo, in un'eventuale trattativa triangolare, si sarebbe creata una forte asimmetria orizzontale, cioè un rapporto privilegiato del governo con alcune e specifiche organizzazioni delle parti sociali. Ed è proprio per non precludersi la possibilità di condurre in porto la trattativa solo con queste che il *Libro Bianco* sostituisce il criterio dell'unanimità con quello della maggioranza, valutata sul numero dei sottoscrittori, e non alla luce della consistenza rappresentativa degli stessi⁶⁴. Tale impostazione si riflette, naturalmente, su tutti i livelli ai quali la concertazione può svolgersi e si complica intrecciandosi con le posizioni espresse in materia di riforma federale. Infatti, quando tocca il tema della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione (l. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3) e, specificamente, il nuovo art. 117 Cost., il quale affida alla potestà legislativa concorrente delle Regioni la materia della tutela e sicurezza del lavoro, il documento predisposto dal Ministero afferma risolutamente che le Regioni hanno potestà legislativa concorrente anche su « la regolazione dei rapporti di lavoro, quindi [su] l'intero ordinamento del lavoro » (28)⁶⁵. Nel *Libro Bianco* questa lettura — la più estrema, oltre che la meno convincente sotto il profilo giuridico-formale⁶⁶ — serve a porre le premesse per « una

consultazione dà alla trattativa minore visibilità e, quindi, « tende a depotenziare l'eventuale dissenso sindacale ».

⁶² Bellardi, *Istituzionalizzazione e (in)stabilità della concertazione sociale*, op. cit., 109 ss.

⁶³ Carinci, *Relazione*, op. cit., 40.

⁶⁴ Lo sottolinea, tra gli altri, Roccella, *Una Repubblica contro il lavoro*, in *La rivista del manifesto*, gennaio 2002, il quale aveva già rilevato (Roccella, *Il Governo Berlusconi e l'Europa. Primi appunti sul libro Bianco*, www.cgil.it/giuridico, 2001) come, anche su questo punto, « i riferimenti al modello europeo appaiono approssimativi, confusi, se non proprio fuorvianti ». Sulla rappresentatività delle parti sociali europee e sui criteri utilizzati dalle autorità comunitarie per la sua misurazione, ai fini dell'identificazione dei soggetti abilitati a sottoscrivere gli accordi sulle materie sociali destinati ad essere recepiti in direttiva v. Lo Faro, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, cit., 196 ss. Più ampiamente sul tema cfr. Baylos, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nella globalizzazione*, in corso di pubblicazione in *DLRI*, 2003, 3. Tornando al *Libro Bianco*, il senso della scelta operata per il dialogo sociale è reso più evidente da (oltre ad essere coerente con) la dichiarata esclusione della volontà di intervenire in materia di maggiore rappresentatività anche ai fini della contrattazione collettiva, nonchè dall'intento, formalizzato nella legge delega n. 30/2003, di sterilizzare il dissenso di una o più organizzazioni sindacali (anche comparativamente più rappresentative) ai fini della stipula dei contratti collettivi cui la legge rinvia specifiche competenze, integrative o derogatorie del precetto legale. Sul punto cfr., *infra*, il par. 5 e, in particolare, la nt. 128.

⁶⁵ Secondo la lettura del nuovo art. 117 Cost. che lo stesso *Libro Bianco* accoglie, « l'intera disciplina del lavoro dipendente ed autonomo, unitamente ai profili previdenziali che non ricadono nell'ambito del sistema pubblicistico, [...] verrebbe attribuita alle Regioni alle quali, come ancora recita lo stesso art. 117 Cost., spetta « la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato » (28).

⁶⁶ Pinto, Voza, *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro Bianco al disegno di legge delega*, in *RGL*, 2002, I, 453 ss., qui 464. Per la tesi (opposta) della limitazione della potestà legislativa concorrente delle regioni alla parte amministrativa del diritto del lavoro — che appare prevalente nella

specie di indiscriminata regionalizzazione del diritto del lavoro »⁶⁷ e delle relative fonti di produzione normativa: la legge, ovviamente e innanzitutto, ma anche la concertazione e la contrattazione collettiva, in funzione di una « flessibilizzazione su base geografica dei diritti »⁶⁸.

E infatti, riferendosi al dialogo sociale, il *Libro Bianco* non esclude « il raggiungimento di nuove intese di tipo triangolare, sia a livello nazionale, sia a quello regionale e territoriale », ma dichiara che occorre « sottoporre a valutazione critica la stagione dei « patti nazionali », accogliendo una visione regionalista delle politiche del lavoro che coinvolga a questo livello le parti sociali. Tali intese definite su scala territoriale dovranno muoversi in un contesto dinamico, fatto di utili deroghe concordate nei confronti della legislazione e contrattazione a livello nazionale » (33). E qui, una cosa è riconoscere che la riforma del Titolo V della Costituzione, rafforzandosi il ruolo delle regioni e delle autonomie locali, è destinata a favorire il decentramento territoriale della concertazione (direttiva già assunta, del resto, dal Patto del 1998); altro è chiarire « in quale contesto dovrebbero svilupparsi gli accordi concertativi « territoriali » e con quali modalità dovrebbero derogare alla legislazione e alla contrattazione nazionale »⁶⁹; e soprattutto, si può aggiungere ricollegandosi al problema più sopra accennato, ad opera di quali soggetti negoziali.

L'orientamento strategico del governo nelle relazioni industriali — che presuppone e favorisce la divisione tra i sindacati, in funzione dell'indebolimento del loro potere, e la frammentazione delle fonti normative e delle relative discipline in direzione di una riduzione delle tutele — si riflette e si concretizza nelle vicende successive alla pubblicazione del *Libro Bianco*: dalla presentazione del disegno di legge delega n. 848 in materia di mercato del lavoro⁷⁰; alla progressiva accentuazione delle divisioni — già manifestatesi in occasione della recezione della direttiva comunitaria in materia di contratto a termine e del rinnovo biennale dei metalmeccanici — tra Cgil, da un lato, e Cisl e Uil,

dottrina giuslavoristica — v. Garofalo M. G., *Federalismo, devolution e politiche dell'occupazione*, in *LD*, 2001, 461 ss., qui 463; Pallini, *La modifica del Titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, in *RGL*, 2002, I, 21 ss., qui 30; Persiani, *Devolution e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2002, 19 ss., qui 26 e 32. Molto critico sulla scelta del *Libro Bianco* appare Carinci, *Introduzione. Dal Libro Bianco alla Legge delega*, *op. cit.*, 11 ss. V. pure Rusciano, *A proposito del « Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia »*, in *Diritto del Lavoro on Line* — www.unicz.it/lavoro/lavoro.htm, 1 febbraio 2002, 9-10.

⁶⁷ Così Mariucci, *Federalismo e diritti del lavoro*, in *LD*, 2001, 403 ss., qui 415 e, nello stesso senso, Zilio Grandi, *Concertazione e dialogo sociale*, in Carinci, *Miscione* (a cura di), *Il diritto del lavoro dal « Libro Bianco » al Disegno di legge delega 2002*, Ipsoa, Milano, 2002, 12 ss., qui 19. Sul punto è da notare, peraltro, la netta discontinuità rispetto al *Libro Bianco* della legge delega n. 30/2003, che non promuove una regionalizzazione spinta e appare, invece, piuttosto centralista, come indica l'invasione di competenze — in materia, per esempio, di avviamento al lavoro e di incentivi all'occupazione — già affidate alle regioni: v. Pinto, Voza, *op. cit.*, 468 e la bibl. *ivi* citata.

⁶⁸ Pinto, Voza, *op. cit.*, 466. Sottolinea che il diritto del lavoro nel suo complesso tende a dare attuazione al principio di eguaglianza, formale e sostanziale, e che quest'ultimo risulterebbe violato da un diritto del lavoro differenziato per territorio Persiani, *op. cit.*, in particolare 26-27.

⁶⁹ Albi, *op. cit.*, 56.

⁷⁰ Consultabile sul sito www.senato.it/att/ddl/.

dall'altro; all'apertura del confronto tra governo e parti sociali che ha condotto prima alla firma di un verbale d'intesa separato il 31 maggio 2002⁷¹ e poi, il 5 luglio 2002, alla sottoscrizione del Patto per l'Italia — Contratto per il lavoro⁷² da parte di Cisl e Uil, ma non della Cgil.

Dal punto di vista del metodo, qui c'è un richiamo alla concertazione, pur se non si usa questa parola, per non contraddire esplicitamente il *Libro Bianco* che l'aveva considerata esaurita: si cita la « politica dei redditi, secondo quanto previsto dal Protocollo del 23 luglio 1993, [quale] strumento principale per dare stabilità e forza alla crescita economica, assicurare il perseguimento dell'equilibrio della finanza pubblica compatibilmente con gli impegni del Patto di stabilità (...), salvaguardare il potere d'acquisto delle retribuzioni, conseguire l'innalzamento del tasso di occupazione » (par. 1). Si rende poi un omaggio formale⁷³, come nel *Libro Bianco*, alla « politica dei redditi derivata dagli accordi del 1992/93 », per aver contribuito a controllare l'inflazione e a risanare la finanza pubblica, sì da rivelarsi « strumento importante per condurre l'Italia nell'Unione Economica e Monetaria » (par. 1).

Il richiamo al Protocollo del 23 luglio 1993 è ellittico, se non volutamente elusivo: così com'è può essere oggetto di interpretazioni diverse, e perfino opposte. Può essere invocato a conferma della vigenza di tutte le sue parti, compresa quella sugli assetti contrattuali, come è nell'interesse dei sindacati che l'hanno sottoscritto⁷⁴; o riferito alla sola politica dei redditi, e non alla strumentazione negoziale sulla quale è stata fondata nel 1993, come sembra nelle preferenze del governo; o, infine, in un'accezione intermedia e pragmatica, come soluzione che comunque consente di mantenere le « relazioni sindacali nel filone delle « buone prassi » costruite dalle parti sociali nell'ultimo decennio »⁷⁵.

⁷¹ In questo verbale, che recupera la « importanza della politica dei redditi e di coesione sociale così come definita nel Protocollo del 23 luglio 1993 », il governo ha assunto l'impegno di convocare le parti sociali prima della presentazione del documento di programmazione economico e finanziaria e, con riguardo alla riforma del mercato del lavoro, quello di proporre al Parlamento lo scorporo dal disegno di legge « delle disposizioni in materia di riordino degli incentivi, ammortizzatori sociali, art. 18 e arbitrato » destinate ad essere prima oggetto di un confronto con le parti sociali e, poi, contenuto di un separato disegno di legge. Adempiendo a questo impegno il Governo ha fatto approvare dal Senato, in data 13 giugno 2002, una divisione dell'iniziale disegno di legge contenente la delega sul mercato del lavoro, inserendo nel ddl 848 bis (vedilo in www.senato.it/att/ddl/) le materie indicate nel verbale di intesa.

⁷² Sottotitolo *Intesa per la competitività e l'inclusione sociale*, ripreso dal verbale di intesa del 31 maggio: vedilo in *DPL*, 2002, n. 31, 2055. Sul Patto per l'Italia v., almeno, Treu, *Il Patto per l'Italia: un primo commento*, in *GL*, 2002, n. 29, 10 ss.

⁷³ Non così formale per Carinci, *Discutendo intorno all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *ILLeJ*, 2003, vol. V, n. 2, www.labourlawjournal.it, ISSN 1561-8048, il quale sottolinea che, dal punto di vista procedurale, il Patto per l'Italia sembra porsi come la conclusione della sessione concertativa di maggio-giugno, tanto che alla fine del paragrafo 1 viene detto che la sessione di settembre « sarà dedicata anche ad un confronto sulle misure applicative che il Governo intende trasporre nella Legge Finanziaria 2003 ».

⁷⁴ Mariucci, *Diritto del lavoro. Vero e falso riformismo*, www.ildiariodellavoro.it, 28 ottobre 2002.

⁷⁵ Così Treu, *Il Patto per l'Italia: un primo commento*, *op. cit.*, 10.

Nel Patto c'è, poi, una conferma della scelta del dialogo sociale (par. 2.8), ma questo è reso solo più 'sommigliante' nella forma alle regole previste nel Patto del 1998 (che infatti non viene espressamente richiamato⁷⁶) e, comunque, 'ristretto' ai soli interventi specificamente programmati nell'accordo stesso⁷⁷. C'è, ancora, un riferimento alla programmazione negoziata, con contenuti che accentuano, però, le preoccupazioni più sopra espresse a proposito della 'regionalizzazione' dei diritti e confermano la linea dell'indebolimento del sindacato e delle relazioni industriali.

Da un lato, infatti, il governo assume l'impegno di favorire, con il concorso delle parti sociali, « l'effettiva operatività della regionalizzazione dei patti territoriali » (par. 3), ma non chiarisce se, nel nuovo assetto costituzionale, allo Stato rimanga comunque quel « compito generale di coordinamento degli strumenti di programmazione negoziata, che ha fin qui garantito, pur nell'ambito dei processi di decentramento avviati dalla legislazione ordinaria, l'adozione di canoni di uniformità nelle scelte di programmazione territoriale »⁷⁸. Dall'altro, seleziona una nuova linea direttrice in materia di programmazione negoziata: lo strumento principale per le nuove politiche a favore dell'attuazione di insediamenti produttivi nelle aree meridionali deve essere il contratto di programma, la cui procedura di approvazione non prevede, però, alcuna forma di partecipazione dell'autonomia collettiva (anche se il Patto allude all'opportunità di introdurre modifiche a questo strumento).

Certo si sarebbe potuta concordare, piuttosto, una riforma dei patti territoriali e dei contratti d'area, al fine di renderli più efficaci. La disciplina vigente, infatti, valorizza il ruolo delle parti sociali, ma non definisce chiaramente gli strumenti giuridici idonei a sostenerlo. Mancano soprattutto « i criteri per individuare i soggetti sindacali legittimati a stipulare gli accordi (intesa tra le parti sociali nel contratto d'area, eventuali accordi nel patto territoriale) » e per « definire la trama di rapporti tra fonte legale e fonte negoziale, [che è] profondamente diversa rispetto a quella « classica » del rinvio della legge all'autonomia collettiva »⁷⁹: ma si tratta di esigenze di chiarimento che muovono in direzione radicalmente opposta rispetto alla impostazione ed alle finalità del *Libro Bianco*, e questo spiega la specifica scelta operata dal governo in questa materia.

⁷⁶ Di opinione diversa è Carinci, *Discutendo intorno all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, op. cit., il quale ritiene che il paragrafo 2.8 del Patto ridimensioni il significato del « dialogo sociale » come « sostituito a 360° » della concertazione attribuitogli nel *Libro Bianco* e mostri « di intenderlo in modo più conforme al modello comunitario e grosso modo corrispondente a quanto aggiunto e specificato dal Patto del 1998 rispetto a quello del 1993 ».

⁷⁷ V. il par. 2.8 del Patto.

⁷⁸ Albi, op. cit., 56.

⁷⁹ Albi, op. cit., 60. Sul punto, in prospettiva più ampia, Mazzotta, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, in *RIDL*, 2001, I, 219 ss., in particolare 234 ss. Sui diversi problemi della collocazione di tali accordi nel sistema contrattuale delineato dal Protocollo del 1993 e dei mutamenti e dei fenomeni di competizione e di concorrenza tra livelli negoziali che sono in grado di produrre in tale sistema v. Caruso, *Patti sociali decentrati, sindacato e contrattazione collettiva: un osservatorio sui cambiamenti del diritto del lavoro*, in *q. Rivista*, 2001, n. 4, 429 ss.; Viscomi, *Modelli normativi e prassi contrattuali nei mercati del lavoro locali*, in *DML*, 2001, n. 2, 371 ss.

Dal punto di vista dei contenuti, nel Patto c'è solo una dichiarazione di intenti, seguita da un affollato e composito insieme di impegni del governo, nessuno delle parti negoziali, tanto che sul Patto per l'Italia si potrebbe ritorcere la critica rivolta dal *Libro Bianco* agli accordi di concertazione degli anni Novanta, apparendo l'accordo del 2002 un mero scambio di legittimazione tra i soggetti che l'hanno sottoscritto (oltre che di de-legittimazione del sindacato che ne è rimasto fuori). Infatti, la concreta realizzazione degli impegni assunti dal governo e, dunque, le contropartite a favore delle parti sociali sono condizionate alla disponibilità di risorse economiche e finanziarie in capo all'attore pubblico, quindi rinviate nel tempo e del tutto incerte. Un vero esempio di scambio politico, insomma, impraticabile nel contesto economico nel quale l'accordo viene stipulato e foriero di instabilità crescente delle relazioni industriali.

Infine, dal punto di vista della funzione della concertazione, va ripetuto che attraverso il negoziato triangolare di norma l'attore pubblico si propone di acquisire il consenso preventivo delle parti sociali sugli interventi da realizzare, per evitare reazioni conflittuali, garantire l'efficacia degli interventi e stabilizzare le relazioni industriali. Ebbene, è evidente che i risultati del Patto per l'Italia non sono stati affatto positivi neanche sotto questi profili. Si pensi non solo e non tanto al ricorso della Cgil ad azioni di lotta (per esempio, il riuscito sciopero generale del 18 ottobre 2002), ma soprattutto ai significativi e ripetuti dissensi — nel quadro di una esaltazione puramente retorica del patto — che si sono manifestati tra i suoi principali sottoscrittori su una serie di questioni: la definizione dei riferimenti macro-economici (tasso di inflazione programmato e tasso di sviluppo), le misure di intervento a favore del Mezzogiorno; il modo in cui intendere la deroga all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori ⁸⁰.

4. Per parlare della struttura della contrattazione collettiva in Italia non si può non partire da quella delineata nel Protocollo del 1993. Questa è composta da due livelli contrattuali, l'uno nazionale di categoria, l'altro aziendale o alternativamente territoriale, legati tra loro da un rapporto che si presenta, per un verso, di tipo gerarchico, in quanto è il ccnl che determina per rinvio le materie di competenza della contrattazione decentrata, e, per altro verso, di tipo funzionale, in quanto ciascun livello ha anche una propria specializzazione, come dimostra in particolare la clausola sulla non ripetibilità, nonché l'attribuzione alla negoziazione decentrata della competenza sui premi per obiettivi e sulla gestione degli effetti sociali delle trasformazioni aziendali.

Il Protocollo, dunque, delinea un modello di struttura contrattuale orientato a promuovere un decentramento organizzato ⁸¹ o coordinato della contrattazione collettiva, perché è il contratto di categoria che definisce i minimi di

⁸⁰ V. Mariucci, *Diritto del lavoro. Vero e falso riformismo*, op. cit.

⁸¹ Traxler, *Farewell to Labour Market Associations? Organized versus Disorganized Decentralization as a Map for Industrial Relations*, in Crouch, Traxler (eds.), *Organized Industrial Relations in Europe: What Future?*, Aldershot, Avebury, 1995.

trattamento e individua le materie da rinviare alla contrattazione decentrata e, dunque, svolge da un lato una funzione di guida e di coordinamento della negoziazione di secondo livello e, dall'altro, può creare le condizioni perché questa possa efficacemente adeguare la disciplina nazionale agli interessi aziendali e locali, flessibilizzando, come si suol dire, le condizioni di lavoro.

Peraltro, l'applicazione dei principi e delle regole del 23 luglio 1993 nelle discipline di categoria — ciascuna delle quali risente di caratteristiche produttive ed organizzative, tradizioni, prassi contrattuali ed interessi, oltre che di rapporti di forza, notevolmente diversi — ha fatto emergere una pluralità di tipologie regolative e, quindi, di sistemi contrattuali di categoria, che del Protocollo condividono, a seconda dei casi e/o con diversa intensità, gli strumenti e gli obiettivi, ma non sempre gli esiti, sotto il profilo di quell'equilibrio tra centralizzazione e decentramento che, nel Protocollo stesso, mira a favorire una più equa distribuzione del reddito e, contemporaneamente, la flessibilizzazione delle condizioni di lavoro in funzione del miglioramento della competitività aziendale e, quindi, dello sviluppo economico e dell'occupazione⁸².

Di conseguenza, se si vuole impostare correttamente il dibattito sulle modifiche da apportare alla struttura della contrattazione collettiva in Italia, non ci si può limitare ad addebitare al Protocollo del 1993 l'insufficiente grado complessivo di decentramento contrattuale e di flessibilizzazione dei trattamenti, come fa il *Libro Bianco*: salvo che l'obiettivo sia quello di liquidare, e non di riformare, il sistema negoziale in particolare, e la contrattazione collettiva più in generale. Il metodo più corretto è, piuttosto, quello di analizzare gli specifici assetti contrattuali di categoria per verificare se le soluzioni applicative adottate dalle parti abbiano favorito o meno il decentramento contrattuale e la flessibilizzazione delle condizioni di lavoro e, in particolare, della retribuzione.

Da questo punto di vista, gli aspetti regolativi essenziali da considerare sono il livello di decentramento adottato e la distribuzione tra le sedi negoziali delle competenze in materia di retribuzione e, in particolare, di premi di risultato⁸³.

⁸² Per un'analisi più dettagliata, nonché per la bibliografia e per l'elenco dei contratti consultati (la cui disciplina in materia non è stata significativamente modificata dai successivi), si consenta il rinvio a Bellardi, *Concertazione e contrattazione. Soggetti, poteri e dinamiche regolative, op. cit.*, 181 ss. Nel presente lavoro vengono citati solo i contratti stipulati successivamente, ove abbiano modificato la disciplina della materia.

⁸³ Dallo stesso punto di vista sono rilevanti, naturalmente, anche le clausole di rinvio a seconda, in particolare, del diverso grado di rigidità/flessibilità che presentano, dell'ampiezza — qualitativa e quantitativa — delle materie rinviate e del tipo di rapporto tra i livelli — gerarchico e/o funzionale — che ne deriva. Queste differenze, peraltro, non sembrano presentare nei contratti significative correlazioni né con il livello di decentramento adottato, né con la disciplina dei premi, apparendo piuttosto espressive di prassi e tradizioni di categoria. In ogni caso, e in estrema sintesi, si può dire che le soluzioni contrattuali si collocano in un *continuum* tra due estremi.

La prima, del tutto 'estranea' al Protocollo del 1993, è quella che emerge esclusivamente dai due contratti dei chimici, che può ancora essere definita di contrattazione non vincolata. In essi, infatti, non sono organicamente regolati gli aspetti relativi all'individuazione del livello decentrato ed alle sue competenze né, di conseguenza, il rapporto tra i livelli.

La seconda emerge dalle discipline che prevedono un elenco tassativo e analitico delle materie di competenza del contratto decentrato o stabiliscono che la contrattazione decentrata potrà essere

Con riferimento alla scelta del livello di decentramento, va preliminarmente sottolineato che la previsione relativa all'alternatività tra contrattazione aziendale e territoriale è stata interpretata dai contratti di categoria almeno in due modi diversi.

In alcuni casi, infatti, le parti hanno ritenuto che essa imponesse di scegliere solo uno dei due livelli decentrati, o quello aziendale o quello territoriale; in altri, invece, che consentisse nella stessa categoria lo svolgimento della contrattazione decentrata a livello *sia* aziendale, *sia* territoriale, a condizione che fosse comunque esclusa qualsiasi ripetizione di discipline e di costi.

Su questa base è possibile distinguere almeno tre tipologie di sistemi contrattuali. La prima è individuabile nei contratti che prevedono solo il decentramento aziendale della contrattazione⁸⁴. Questa è la soluzione che, in teoria, può consentire il più ampio decentramento del sistema negoziale, oltre che la più corretta — da un punto di vista di metodo — diversificazione retributiva. Sennonché le discipline di categoria inducono esiti ben diversi nel momento in cui, richiamando la prassi in atti⁸⁵, in sostanza escludono le piccole imprese dall'ambito di applicazione della contrattazione decentrata. Esiti che, peraltro, sono amplificati dal fatto che in molti settori produttivi, anche industriali, sono quantitativamente prevalenti le aziende di piccole e piccolissime dimensioni (fino a 20 dipendenti), che hanno propensione a contrattare, anche per la limitata presenza al loro interno di rappresentanze sindacali⁸⁶.

svolta solo per le materie per le quali nel contratto è prevista tale possibilità, nei limiti e secondo le procedure specificatamente indicate (come avviene, per esempio, nei contratti alimentaristi Confindustria e Confapi, cooperative agroalimentari, credito e assicurazioni, edili Confindustria e Confapi, turismo). La prospettiva accentratrice che ne deriva sembra, poi, nel complesso trasfusa nel concreto contenuto di tali rinvii, che solo per un numero ristretto di materie paiono aprire interessanti spazi a vantaggio di una disciplina decentrata non di mero dettaglio. Questi contratti, insomma, definiscono un coordinamento piuttosto stringente della struttura contrattuale, che si traduce in un sistema fortemente vincolato della contrattazione decentrata, secondo un criterio prevalentemente gerarchico, con effetti consistenti in termini di complessivo grado di centralizzazione del sistema.

Una soluzione intermedia è quella definita dai contratti (come ad esempio il ccnl terziario, distribuzione e servizi e il ccnl distribuzione cooperativa) che contengono una clausola di rinvio assai poco rigida quanto a formulazione e contenuti. Non vi sono elenchi tassativi delle materie rinviate e anzi queste ultime, già frequentemente variegate, sono destinate ad ampliarsi in relazione agli ulteriori rinvii operati all'interno della disciplina dei singoli istituti del ccnl. D'altra parte, le materie previste in alcuni casi sono individuate in termini talmente ampi (se non vaghi) — e privi di uno specifico richiamo alle singole disposizioni contenute nel contratto — da consentire, di per sé, una negoziazione di secondo livello anche qualificata ed articolata, cioè volta a svolgere una funzione specializzata e non relegata al mero adattamento di previsioni già contenute nel ccnl.

⁸⁴ Sono i contratti dei metalmeccanici, grafici editoriali, alimentaristi, tessili abbigliamento e calzaturieri (per l'industria); del credito e delle assicurazioni (per i servizi); della distribuzione (per le cooperative).

⁸⁵ In applicazione, peraltro, della clausola contenuta nel cap. 2, par. 3, co. 3 del Protocollo del 1993.

⁸⁶ Per un'analisi dell'incidenza della dimensione delle imprese sulla diffusione della contrattazione aziendale cfr. Bordogna, *Un decennio di contrattazione aziendale nell'industria. Tendenze quantitative (1984-1994)*, in Bellardi, Bordogna (a cura di), *Relazioni industriali e contrattazione*

La centralizzazione che deriva da questa scelta risulta peraltro rafforzata, in materia retributiva, oltre che dalle clausole che escludono esplicitamente le piccole imprese dalla contrattazione dei premi⁸⁷, da quelle che istituiscono erogazioni sostitutive per le aziende (di qualunque dimensione) nelle quali non venga contrattato il premio per obiettivi, né vi sia stata contrattazione dell'ex premio di produzione⁸⁸.

Certo queste ultime disposizioni presentano anche profili positivi, perché garantiscono a tutti i lavoratori un'integrazione retributiva pur in assenza di contrattazione decentrata e possono persino costituire per le imprese un incentivo a negoziare, dal momento che esse sono comunque obbligate ad erogare una voce retributiva aggiuntiva ai minimi nazionali.

In sostanza, però, esse confermano che la scelta del solo livello aziendale implica un ruolo esclusivo del ccnl nella disciplina dei rapporti di lavoro, e soprattutto della retribuzione, per le aziende ed i lavoratori che restano privi di contratto decentrato. Si tratta di aspetti incoerenti nella sostanza con il Protocollo: in primo luogo, perché la scelta del solo livello aziendale elude in concreto, per le ragioni esposte, l'applicazione del principio del doppio livello in molti settori e/o aree territoriali e, in secondo luogo, perché l'assenza della negoziazione decentrata compromette la possibilità di flessibilizzare estesamente le condizioni di lavoro in generale, e la retribuzione in particolare, frustrando sostanzialmente gli obiettivi di migliorare efficienza e competitività delle imprese, di garantire « crescente equità nella distribuzione del reddito »⁸⁹, di favorire lo sviluppo economico e dell'occupazione e, non ultimo, quello di incentivare strategie partecipative.

La seconda tipologia di sistema contrattuale emerge nei contratti che prevedono il decentramento solo territoriale della contrattazione⁹⁰. Tale scelta — pur sostanzialmente "obbligata" in alcuni settori — è più idonea ad estendere la copertura della contrattazione decentrata a tutte le imprese, comprese quelle di minori dimensioni, soprattutto nei casi in cui il contratto di categoria agevola ulteriormente tale obiettivo, prevedendo che l'ambito contrattuale possa essere regionale, provinciale, di distretto, ecc. a seconda delle

aziendale. Continuità e riforma nell'esperienza italiana recente, Angeli, Milano, 1997, 61 ss. e Id., *La contrattazione decentrata nell'industria*, in Cesos, *Rapporto 1996/97*, Ed. Lavoro, Roma, 1998, 249 ss. Dai dati più recenti (Istat, *Rapporto annuale 2002*, Istat, Roma, 2003) si rileva che in Italia, su poco più di 4 milioni di imprese attive, la dimensione media (che è anche la più bassa nella UE) è scesa da 3,7 addetti per impresa nel '96 a 3,6 nel 2000; le nuove imprese, che nascono prevalentemente nel settore dei servizi, hanno una dimensione media di 1,4 addetti.

⁸⁷ Si vedano in questo senso, ad esempio, i ccnl grafici editoriali Confindustria e Confapi e il ccnl chimici Confindustria per le imprese fino a 100 addetti. Per le imprese fino a 15 dipendenti il ccnl del turismo dispone, invece, che queste erogazioni economiche siano contrattate a livello nazionale.

⁸⁸ Così, ad esempio, ancora il ccnl chimici Confindustria e i ccnl alimentaristi Confindustria e Confapi e cooperative agroalimentari. Su questi aspetti v., da ultimo, Roma, *Retribuzioni e inquadramento*, in *E&L*, 2002, n. 3, 105 ss.

⁸⁹ Cfr. l'esordio del cap. 1 del Protocollo 1993.

⁹⁰ Sono i contratti dell'agricoltura, dell'artigianato e del settore edile (industriale, cooperativo e artigiano).

specificità locali della struttura produttiva e delle esigenze delle parti ⁹¹. Tali contratti, dunque, appaiono più coerenti con l'impianto del Protocollo.

Anche questa scelta, tuttavia, presenta un risvolto negativo. Infatti, se la contrattazione territoriale è prevista quale livello esclusivo di contrattazione decentrata, formalmente sottrae al sindacato ed alle stesse aziende maggiori la possibilità di utilizzare il negoziato diretto come risorsa per rafforzare l'efficienza e la competitività, per migliorare e flessibilizzare le condizioni di lavoro, per tutelare o ampliare l'occupazione.

Dal punto di vista specifico della distribuzione tra i livelli delle competenze in materia retributiva, merita di essere segnalato il fatto che in due settori sono state parzialmente decentrate a livello territoriale competenze retributive proprie del ccnl, e cioè la definizione dei minimi retributivi, come si prevede in agricoltura; ovvero la determinazione della quota di incremento dei minimi nazionali connessa all'andamento della produttività di settore, come avviene nell'artigianato.

Di particolare interesse è la soluzione introdotta dal contratto per gli operai agricoli e florovivaisti, nel quale la funzione di definire i minimi retributivi è stata ripartita tra entrambi i livelli (sì che la funzione di quello territoriale non è più definita integrativa). I minimi, infatti, vengono fissati ogni biennio come in tutti gli altri settori, con la rilevante differenza che la competenza è alternativamente una volta della contrattazione nazionale ed una volta di quella decentrata (entrambe di durata quadriennale per gli istituti non retributivi). Così, per il primo biennio li determina il contratto nazionale ⁹², mentre il rinnovo biennale successivo dei minimi retributivi è affidato al contratto provinciale/territoriale, il quale deve tener conto degli stessi criteri di orientamento previsti dal Protocollo del 1993 per il livello di categoria. Dopo questo ulteriore biennio — essendo trascorso un quadriennio dal precedente — è di nuovo il contratto nazionale di categoria a fissare, per i due anni successivi, gli incrementi retributivi ⁹³.

Come si può notare, si tratta di un meccanismo complesso e profondamente diverso da quello previsto nel Protocollo, ma che non appare incompatibile con gli obiettivi dallo stesso perseguiti. Esso, infatti, abolisce il rinnovo biennale di categoria, ma lo sostituisce affidando la relativa competenza al livello provinciale; elimina il rischio della sovrapposizione dei due cicli negoziali, senza correre quello di infrangere la clausola di non ripetibilità: la devoluzione al contratto provinciale della competenza sui minimi, infatti, non determina alcuna ripetizione della contrattazione in materia retributiva.

Nello stesso settore, inoltre, al contratto decentrato è assegnata una compe-

⁹¹ Ipotesi che, non a caso, si presenta nel settore artigiano, nel quale è previsto anche il livello di decentramento più 'elevato', cioè quello regionale.

⁹² Più specificamente, per il primo biennio il contratto nazionale determina, per gli operai, gli incrementi minimi e massimi parametrici di ciascuna area professionale e, per gli impiegati, l'incremento di stipendio nazionale del parametro 100 (pari alla 6^a categoria).

⁹³ Naturalmente in percentuale sui salari contrattuali vigenti nelle singole province, essendo ormai questi differenti tra loro.

tenza rilevante anche in materia di inquadramento, cioè quella di definire, all'interno delle aree professionali di cui si compone il sistema classificatorio, il numero dei livelli, le qualifiche e le mansioni da ricomprendere in ciascuno di essi e, ciò che più importa, il salario contrattuale da attribuire a ciascun livello professionale nel rispetto, però, dei 'minimi salariali di area', cioè dei minimi contrattuali nazionali applicabili a tutti i livelli inseriti nelle aree professionali, non derogabili *in peius* dalla contrattazione provinciale ed operanti anche in caso di mancata stipulazione del contratto decentrato.

Il nuovo sistema contrattuale, dunque, affida alla contrattazione territoriale la funzione di determinare la corrispondenza tra salario reale e classificazione ma, soprattutto, quella di realizzare una flessibilizzazione progressivamente più spinta dei livelli salariali e dell'inquadramento, ancorata alle tipicità produttive e del mercato del lavoro — nonché dei rapporti di forza — delle diverse realtà locali. Il contratto nazionale, peraltro, conserva per intero la sua funzione di garantire minimi di trattamento uguali per tutti, soprattutto per le aree che restano prive di contratto territoriale, anche se condivide con il livello inferiore la funzione di determinare gli aumenti/adequamenti biennali della retribuzione. Si tratta, dunque, di una disciplina che, per governare mercati del lavoro instabili a causa della notevole frammentazione produttiva e della stagionalità/precarietà dell'occupazione, modifica e rafforza il ruolo della contrattazione decentrata e ne incentiva lo svolgimento, favorendo contemporaneamente l'estensione dell'area di applicazione del contratto nazionale.

Conclusa l'analisi del contratto dell'agricoltura, e passando alla disciplina dei premi per obiettivi nei sistemi contrattuali basati sul decentramento territoriale, va premesso che questi scontano oggettive difficoltà nell'applicazione dei principi e delle regole del Protocollo, dettate per la contrattazione aziendale dei premi stessi. Ciò emerge sia dal punto di vista degli indicatori e dei parametri da utilizzare per collegare queste erogazioni ai risultati produttivi ed agli andamenti aziendali, che spesso sono approssimativi o generici, perché predeterminati a livello nazionale; sia da quello delle procedure di determinazione, di verifica e di adeguamento progressivo delle regole e degli obiettivi, la cui disciplina in molti casi è carente. Questo aspetto, evidentemente, impedisce l'uso dei premi come strumento di partecipazione e di codeterminazione delle decisioni dell'impresa, viceversa enfatizzato dal Protocollo⁹⁴: un uso, peraltro, già in sé limitato in generale dall'assenza di un obbligo di contrattazione delle materie che costituiscono la premessa per l'erogazione del salario variabile, oltre che dalla mancanza di contrattazione aziendale nelle piccole imprese, e reso sempre più difficile dalla crescente precarizzazione del lavoro, che appare — come ha rilevato Accornero — il « peggior nemico della partecipazione »⁹⁵.

⁹⁴ Nell'impostazione del Protocollo, infatti, l'erogazione dei premi per obiettivi è collegata al raggiungimento di obiettivi condivisi, fissati in « programmi concordati fra le parti », per la cui definizione è opportuno che esse dispongano di « elementi di conoscenza comune » sulle « condizioni dell'impresa e del lavoro, le sue prospettive di sviluppo, anche occupazionale ».

⁹⁵ Accornero, *La partecipazione come prospettiva emancipatoria del nuovo secolo?*, in *L'impresa al plurale*, 1999, n. 3/4, 49.

E, tuttavia, i contratti di categoria dimostrano che le parti hanno compiuto sforzi considerevoli per adeguare e perfezionare queste discipline, coinvolgendo gli enti bilaterali, nazionali e territoriali, in grado di fornire molte e dettagliate informazioni, creandone nuovi per monitorare andamenti e contenuti della contrattazione in materia e decentrando progressivamente le relative competenze.

La terza tipologia di sistema contrattuale emerge, infine, dai contratti di categoria che consentono la compresenza di contrattazione aziendale e territoriale ⁹⁶.

A tal fine vengono utilizzate — schematizzando al massimo — almeno due soluzioni diverse. Alcuni contratti distinguono e specializzano le competenze dei due livelli decentrati e prevedono un ambito di applicazione comune: così, ad esempio, la competenza in materia di tipologie contrattuali flessibili viene riconosciuta al contratto provinciale e quella in materia di premi di risultato a quello aziendale. Ciascuna impresa, dunque, dovrebbe applicare il contratto provinciale per le materie da questo regolate e stipulare un contratto aziendale sugli istituti rinviati a tale sede: in ogni caso sarebbe soggetta, per ciascun istituto, ad una sola disciplina di secondo livello.

Altri contratti, invece, riconoscono ad entrambi i livelli le medesime competenze, ma ne distinguono nettamente l'ambito di applicazione (a seconda, per esempio, dei comparti produttivi, della dimensione delle imprese, ecc.), oppure lasciano che sia la singola impresa a decidere se applicare il contratto territoriale o, in alternativa, stipulare un contratto aziendale.

Questo tipo di sistema, dunque, cumula i vantaggi e riduce gli svantaggi degli altri due. Più in particolare, esso appare idoneo a realizzare la copertura totale del livello decentrato ma, rispetto alla seconda tipologia, almeno in linea di principio crea condizioni più favorevoli alla corrispondenza tra livello di decentramento e dimensioni dell'impresa, da un lato, ed alla diversificazione dei trattamenti in relazione alle condizioni ed agli interessi aziendali o locali, dall'altro. Inoltre, pur comportando lo svolgimento della contrattazione collettiva su tre livelli, appare il più coerente con gli obiettivi del sistema contrattuale disegnato dal Protocollo, rispettandone il vincolo — espresso nelle clausole di alternatività, di rinvio e di specializzazione — di non determinare una sovrapposizione/duplicazione di discipline contrattuali dalla quale derivino sommatorie di costi.

4.1. È evidente che tutte le valutazioni fatte finora in merito al grado di centralizzazione e/o di decentramento dei diversi sistemi contrattuali ed all'incidenza di questa dimensione sulla flessibilizzazione delle condizioni di lavoro sono basate esclusivamente sulle regole formali dettate dai contratti di categoria. È chiaro, però, che le dinamiche contrattuali reali ed i contenuti dei contratti di secondo livello possono evidenziare tendenze e risultati, anche solo

⁹⁶ V. i contratti del terziario distribuzione e servizi, del turismo e, in sostanza, anche quello delle cooperative agroalimentari.

in parte, divergenti, a seconda dell'influenza esercitata da variabili quali la dimensione e la localizzazione delle imprese, il settore produttivo, la situazione economico-produttiva e del mercato del lavoro, i rapporti di forza, ecc. In altre parole, anche se la disciplina del contratto nazionale favorisce ampiamente il decentramento, la negoziazione di secondo livello può essere limitata, e viceversa.

Tuttavia, e benché non esistano dati certi e completi sulle effettive dimensioni del fenomeno, il concreto andamento della negoziazione di secondo livello sembra confermare le valutazioni finora proposte. Le ricerche empiriche e le rilevazioni statistiche evidenziano, infatti, un radicamento molto diseguale della contrattazione di secondo livello, con una copertura nell'industria — settore nel quale il decentramento è aziendale, con l'eccezione dell'edilizia — di circa il 30-35% delle imprese e il 50-60% dei lavoratori nelle imprese al di sopra dei 20 dipendenti, valori che scendono se si includono le imprese più piccole e il settore dei servizi ⁹⁷.

Se si disaggregano i dati dell'industria per comparti produttivi, utilizzando le stime fornite dalle federazioni sindacali di categoria, si aggiungono elementi di valutazione importanti. Il grado di copertura dei lavoratori sarebbe, per esempio, dell'80% per i comparti del petrolio e dell'energia e del 60% per i chimici, scenderebbe al 50% per i metalmeccanici e, addirittura, al 25% per i tessili (comparto del cotone) ⁹⁸.

I valori del settore industriale indicati — sia quelli complessivi, sia quelli disaggregati — sono dunque fortemente influenzati (in aumento) dalle dimensioni delle imprese e confermano, dunque, che la scelta del livello aziendale non consente un grado di decentramento contrattuale soddisfacente, in quanto esclude le piccole imprese.

Con riferimento alla contrattazione territoriale, i dati fanno emergere situazioni diverse ⁹⁹, ma sembra molto significativo il fatto che l'obiettivo della totale copertura sia stato quasi raggiunto in agricoltura, considerato il ruolo strategico riconosciuto in questo settore al livello decentrato in materia di retribuzione e di inquadramento ¹⁰⁰.

⁹⁷ Bordogna, *Verso un maggiore decentramento della struttura contrattuale nel settore pubblico?*, *op. cit.* 84 ss. Il dato risulta confermato anche dall'ultima indagine della Banca d'Italia, effettuata su un campione di imprese tra 20 e 50 dipendenti, che stima una copertura della contrattazione aziendale del 33,6%. Altre ricerche (Birindelli, D'Aloia, *op. cit.*, 71 ss.) stimano, nel periodo '95/99, un tasso di copertura superiore della contrattazione aziendale nell'industria — tra il 60 e l'80% dei lavoratori — in quanto fanno riferimento solo alle imprese con più di 50 dipendenti. Più in generale, sull'impatto della struttura contrattuale sulle principali variabili economiche v. Pellegrini, *op. cit.*, 117 ss e, *ivi*, la rassegna comparativa delle indagini sulla contrattazione decentrata.

⁹⁸ Queste stime sono riportate in Cnel, *op. cit.*, 106.

⁹⁹ Nel settore dell'edilizia sono stati stipulati quasi tutti i contratti provinciali, come si rileva dall'elenco allegato al ccnl edili confindustria 19 dicembre 2002, mentre nella distribuzione commerciale il grado di copertura degli appartenenti alla categoria sarebbe del 20%.

¹⁰⁰ Per quanto riguarda la diffusione della contrattazione decentrata in agricoltura successiva al ccnl del 1995, va segnalato che, al luglio 1998, erano stati stipulati 92 contratti provinciali per gli

Ancora limitato è stato, in generale, il ruolo della contrattazione decentrata in materia di premi per obiettivi, anche se il numero degli accordi in materia e dei lavoratori che percepiscono voci retributive legate ai risultati di impresa risulta in crescita ¹⁰¹.

Inoltre, questa contrattazione non sembra incidere su una quota di retribuzione complessiva rilevante attestandosi, mediamente, intorno al 3-5%, ma con differenze elevatissime a seconda delle dimensioni delle imprese e dei settori ¹⁰².

Va considerato, peraltro, che le ricerche statistiche, oltre ad essere basate su campioni spesso non comparabili e non rappresentativi di tutte le classi dimensionali di imprese, soprattutto di quelle piccole e piccolissime, non sempre sono in grado di distinguere in modo soddisfacente tra le diverse voci retributive in relazione alla loro specifica disciplina e, quindi, tendono a sovrastimare le dimensioni del fenomeno. Le analisi centrate sugli aspetti di regolazione dei premi nei contratti decentrati, infatti, rivelano che essi si presentano in larga misura distorti, in quanto frequentemente ripropongono vecchie tipologie di premi (di produzione, di presenza e così via) ¹⁰³, anche se l'evoluzione più recente sembra far emergere un'inversione di tendenza ¹⁰⁴.

In definitiva, le ricerche sulla diffusione della contrattazione dei premi indicano che i passi verso la flessibilità innovativa sono stati in questi anni piuttosto incerti; che la partecipazione ottenuta dai lavoratori è stata il più delle volte limitata all'aspetto retributivo (in termini di recupero e di aumento del potere

operai agricoli e florovivaisti e 22 contratti provinciali e 5 regionali per i quadri e impiegati agricoli, che garantivano la copertura contrattuale decentrata del 94% degli occupati: v. Massini, *Più contrattazione a tutti i livelli*, in *Lotte contadine*, 1998, n. 1-2, 11 e Id, *Più tutele nel lavoro dai nuovi contratti*, in *Lotte contadine*, 1998, n. 7-8, 6, e Cnel, *op. cit.*, 105-106.

¹⁰¹ Anche su questi aspetti non sono disponibili dati complessivi effettivi, ma solo quelli derivanti da ricerche statistiche: cfr., ad esempio, Casadio, *La contrattazione aziendale nell'industria italiana dopo gli accordi di politica dei redditi del 1992-93*, Servizio studi Banca d'Italia, aprile 1998; Rossi, *La contrattazione aziendale nel triennio 1994-96*, in *CSC Ricerche*, 1998, n. 123; Cardinaleschi, *I principali risultati della rilevazione sulla flessibilità nel mercato del lavoro*, in *Statistiche in breve*, Istat, Roma, 1999, che stimava in 1,872 milioni i lavoratori cui si applicavano premi di risultato, corrispondenti al 58,5% dei lavoratori dipendenti *coinvolti* nella contrattazione integrativa aziendale e al 22,7% dei lavoratori dipendenti *occupati* in aziende con più di 10 addetti; più di recente, v. Cnel, *op. cit.*, 121 ss.

¹⁰² Per quanto riguarda le quote di salario rese variabili cfr. Monitorlavoro, *Concertazione, relazioni industriali e politica economica: il modello italiano*, Roma, 1998, 234 e i commenti svolti da Biagioli, *La partecipazione ai risultati economici delle imprese nell'ambito della politica di concertazione*, in *L'impresa al plurale*, 1999, n. 3-4, 83 ss., qui 100. Sul contributo della contrattazione sul salario variabile alla crescita delle retribuzioni di fatto v. Birindelli, D'Aloia, *op. cit.*, 63 ss. e 74 ss.

¹⁰³ Cfr. Roma, *Commento sub art. 9*, in Carinci, Veneziani (diretto da), *Commentario del contratto collettivo dei metalmeccanici dell'industria privata*, Ipsoa, Milano, 1997, 242 ss. e Id, *La contrattazione decentrata: aspetti qualitativi*, in Cesos, *Rapporto 1994/95*, Ed. Lavoro, Roma, 1998, 262 ss; Leone, *La contrattazione aziendale a contenuto economico*, in Cesos, *Rapporto 1996/97*, Ed. Lavoro, Roma, 1998, 260 ss.

¹⁰⁴ V. Roma, *Retribuzioni e inquadramento*, cit. Alcuni dati quantitativi — che evidenziano il rilievo non insignificante della contrattazione di questi premi fissi o tradizionali, diffusa maggiormente nelle imprese minori — sono in Birindelli, D'Aloia, *op. cit.*, 75.

d'acquisto nelle imprese in cui la produttività cresceva a ritmo più elevato), senza condurre ad aumenti sostanziali del grado di coinvolgimento economico e gestionale delle risorse umane nell'attività dell'impresa; che la redistribuzione tra salari e profitti del reddito creato dall'aumento della produttività ha favorito i secondi (anche a causa della politica di moderazione salariale)¹⁰⁵ ed è stata utilizzata dalla maggior parte delle imprese indagate, specie da quelle di medio-piccole dimensioni, per contenere i costi e difendere così la propria posizione competitiva, anche in assenza di capacità innovative significative¹⁰⁶. Questo, tuttavia, non conferma la tesi, sostenuta nel *Libro Bianco*, secondo la quale la struttura contrattuale del 1993, determinando con la contrattazione di categoria « livelli salariali, in termini relativi rispetto alla retribuzione media effettiva, piuttosto elevati », si sarebbe rivelata nei fatti incapace di introdurre « modifiche sostanziali nei meccanismi di determinazione dei differenziali salariali esterni, fra imprese, fra settori e fra aree territoriali » (18), che sarebbero invece necessarie per correggere gli squilibri territoriali nei tassi di disoccupazione e favorire la riemersione del 'sommerso'¹⁰⁷.

Rilevazioni e ricerche economiche hanno, infatti, rilevato innanzitutto che « negli anni novanta (e in particolare nell'industria) circa un terzo della crescita delle retribuzioni di fatto (corrispondente a un punto sulla media complessiva di crescita delle retribuzioni di fatto nel periodo 1996-2001) è stato determinato da fattori esterni al contratto nazionale¹⁰⁸; in secondo luogo, che esistono ampi differenziali salariali (a parte quelli intersettoriali), come riflesso dei divari territoriali occupazionali e di produttività, ma che la crescita dei primi (i differenziali retributivi) non ha ridotto i secondi (i divari territoriali) essendo mancati — e mancando tuttora — interventi mirati a sviluppare la qualità ed il contenuto innovativo delle produzioni¹⁰⁹.

5. L'analisi che precede, dunque, ha evidenziato i profili regolativi e le prassi che oggettivamente limitano la funzione e la diffusione della contrattazione decentrata. Tenendo conto di questi profili, si può ora procedere all'esame delle ipotesi di modifica della struttura contrattuale avanzate dal governo, dalle parti sociali e dagli esperti.

È utile, in proposito, richiamare prima di tutto, nel loro contenuto essenziale,

¹⁰⁵ Per un'analisi dei fattori — in particolare, la moderazione salariale — che hanno favorito una redistribuzione del reddito (creato dagli aumenti di produttività) tra salari e profitti a favore dei secondi v. Commissione Europea, *Industrial Relations in Europe*, op. cit., 49 ss., e Birindelli, D'Aloia, op. cit., 66 ss.

¹⁰⁶ Cfr. ancora Biagioli, op. cit., 97 ss.

¹⁰⁷ Nel *Libro Bianco* si sostiene, in particolare, che il salario fissato dai contratti collettivi nazionali di categoria costituisce una quota troppo elevata del salario medio effettivo (tra i 2/3 e i 3/4), ciò che determinerebbe una — economicamente inaccettabile — rigidità delle retribuzioni (13).

¹⁰⁸ Cfr. Birindelli, D'Aloia, op. cit., 63.

¹⁰⁹ Cfr. Casadio, *Diffusione dei premi di risultato e differenziali retributivi territoriali nell'industria*, in *LRI*, 1999, n. 1, Costabile, op. cit., Birindelli, D'Aloia, op. cit., 65 ss. e Ires, *Secondo rapporto sul Mezzogiorno*, Roma, Ires, 2002.

le proposte elaborate dalla Commissione Giugni. Queste prevedevano la conferma dei due livelli negoziali; l'estensione della contrattazione collettiva a livello territoriale (regionale, provinciale, di distretto); il rafforzamento della differenziazione funzionale delle competenze del secondo livello di contrattazione, rese più specializzate dal punto di vista normativo/organizzativo (disciplina della flessibilità organizzativa legata a materie quali inquadramento, orario di lavoro, utilizzazione delle diverse tipologie di rapporti di lavoro), retributivo (erogazioni per obiettivi) e di promozione dell'occupazione. La Relazione finale ipotizzava, inoltre, il ricorso alle c.d. clausole di uscita, per consentire di derogare a livello aziendale e/o territoriale alla disciplina negoziata a livello nazionale, entro limiti e condizioni definite dallo stesso ccnl. Fondamentale, in tal senso, sarebbe stata la consensualità delle deroghe, verificata e « validata » dalle stesse organizzazioni firmatarie dai contratti collettivi derogati, alle quali sarebbe spettato, peraltro, il potere di autorizzare le suddette clausole « sia per le materie oggetto della deroga, sia per i limiti di contenuto e di operatività temporale della deroga stessa, sempre comunque di natura transitoria » ¹¹⁰.

In definitiva, gli aspetti essenziali di tale proposta consistevano nella conferma dei due livelli e in un maggiore decentramento affidato, da un lato, alla più ampia specializzazione del secondo livello, sul presupposto che il contratto collettivo nazionale rimanga una sede determinante del sistema contrattuale e svolga la funzione di garantire condizioni minime di tutela omogenee sull'intero territorio nazionale; e, dall'altro, ad una maggiore flessibilità dei rapporti di competenza sulla base, però, di regole di coordinamento chiare e definite, ancora una volta, dal contratto nazionale, la più importante delle quali è certamente quella relativa all'identità dei soggetti firmatari dei contratti.

La seconda proposta da analizzare è quella contenuta nel *Libro Bianco*. Essa si propone, innanzitutto, di incidere sulle dinamiche retributive per realizzare differenziazioni salariali consistenti, attraverso la riduzione del trattamento economico riconosciuto dal ccnl e l'estensione del decentramento contrattuale, al quale si affida la funzione di definire un più « stretto legame tra retribuzione e *performance* dell'impresa » (13).

Il contratto nazionale di lavoro, dunque, « potrebbe sempre più assumere il ruolo di « accordo quadro » capace di salvaguardare il potere d'acquisto delle retribuzioni minime, di fissare standard minimi comuni » (82): avrebbe, insomma, la funzione di fissare una sorta di equivalente del salario minimo legale. Cruciale, da questo punto di vista, è innanzitutto la specificazione del grado di protezione delle retribuzioni che dovrebbe assicurare. Il riferimento al potere d'acquisto delle retribuzioni minime potrebbe perfino far pensare ad un valore intorno al 50% del salario medio effettivo, discretamente al di sotto di quanto sinora garantito dal contratto nazionale. Non è chiaro, peraltro, nemmeno se l'adeguamento dovrebbe tener conto dell'inflazione reale o di quella programmata e, in quest'ultima ipotesi, delle modalità di recupero dell'eventuale

¹¹⁰ Commissione per la verifica del Protocollo del 23 luglio 1993, *op. cit.*, 587-588.

differenziale rispetto a quella reale, visto che tale contratto dovrebbe avere « un periodo di validità diverso dall'attuale [...] eliminando, eventualmente, il momento contrattuale intermedio » (82).

Il depotenziamento della funzione del contratto nazionale in materia di retribuzione è poi accentuato dal fatto che ad esso è sottratta la fondamentale funzione — viceversa riconosciuta nel Protocollo — di aumentare i minimi in relazione, in sostanza, agli andamenti medi della produttività di settore.

Va sottolineato, poi, che si parla di un contratto di livello nazionale. E, tuttavia, l'interpretazione proposta dell'art. 117¹¹¹ sembra porre le premesse anche per lo spostamento di questo a livello regionale. Il *Libro Bianco*, a dire il vero, non delinea alcun nesso di causalità diretta tra modifica in senso federale degli assetti istituzionali e trasformazione della struttura contrattuale, il che è metodologicamente corretto, considerato che « i processi di interferenza tra trasformazione dei sistemi giuridici in senso federale e sistemi sociali (la struttura della contrattazione collettiva) sono probabilmente più complessi e sottili »¹¹². E tuttavia l'interpretazione estensiva e forzata adottata in materia di potestà legislativa delle Regioni costituisce un indicatore significativo della propensione del governo a mettere in discussione il contratto nazionale di categoria e la sua funzione basilare di tutela minima e uniforme delle condizioni di lavoro, con effetti — sul piano sociale — di rottura dell'uguaglianza tra i lavoratori e di distorsione della competizione tra imprese. È lo stesso *Libro Bianco*, del resto, a confermare che la direzione del cambiamento è, appunto, quella della 'territorializzazione' della contrattazione collettiva quando, a proposito del principio di sussidiarietà tra intervento pubblico e attività delle parti sociali, dichiara di voler esaltare « appieno la funzione del *contratto collettivo* (nella sua prospettiva *interaziendale*) come strumento regolatore di una corretta competizione fra imprese sul piano sociale [*corsivo nostro*] » (35).

Sempre secondo il *Libro Bianco*, come si è accennato, la contrattazione decentrata dovrebbe essere (genericamente) rafforzata per « rendere più flessibile la struttura della retribuzione. [...] Essa] *non* dovrebbe produrre un *effetto di sommatoria* sulla dinamica complessiva delle retribuzioni e quindi generare aspettative inflazionistiche. A questo fine occorrerebbe che la contrattazione decentrata, pure *non* prevedendo *trattamenti inferiori ai minimi previsti dal ccnl*, fosse concepita in senso *non sovrapponibile allo stesso [corsivi nostri]* ». In questo modo essa sarebbe « utile, oltre che per redistribuire produttività, anche per facilitare la riemersione del « sommerso » e per superare temporanee crisi occupazionali, in particolare nelle piccole e medie imprese o in determinate aree territoriali » (82).

La struttura contrattuale proposta, dunque, si basa su due livelli contrattuali ad applicazione alternativa (è il senso del criterio della 'non sovrapponibilità') dei rispettivi trattamenti¹¹³, tanto vero che non vi è alcun riferimento a raccordi di

¹¹¹ Cfr., *supra*, il par. 3.

¹¹² Caruso, *Federalismo e struttura della contrattazione collettiva: appunti di metodo*, cit., 448-9.

¹¹³ A conferma di questa interpretazione si può citare un articolo di Biagi, che disegna in modo

competenza né di tipo gerarchico, né di specializzazione ¹¹⁴, ma solo il vincolo per la contrattazione decentrata di fornire, appunto, trattamenti (complessivamente? per singolo istituto?) non inferiori a quelli minimi nazionali.

Basta un esempio per cogliere la differenza con il modello del 1993, nel quale le discipline dei due livelli contrattuali si integrano sulla base di rapporti gerarchico-funzionali, in modo da non provocare sovrapposizione di discipline e sommatorie di costi. In base al Protocollo, dunque, minimi retributivi nazionali ed erogazioni di risultato — competenze specializzate, e non ripetitive, rispettivamente del primo e del secondo livello — si sommano ai fini della dinamica complessiva delle retribuzioni (pur non incidendo sull'inflazione). Nel *Libro Bianco*, invece, il trattamento retributivo può essere disciplinato a qualunque livello, ma ciascuna azienda è tenuta ad applicare o quello previsto dal contratto nazionale o regionale — che salvaguarda solo il potere d'acquisto delle retribuzioni minime — o, in alternativa, quello del contratto decentrato. Con il risultato che — essendo assegnata a quest'ultimo la funzione di favorire la flessibilità retributiva, collegando le retribuzioni alla *performance* aziendale — queste dovrebbero costituire « per l'impresa un costo fisso soltanto per una parte (che si auspica minima); mentre, per una parte più consistente, rappresenterebbero un costo variabile — e, al limite, inesistente — in ragione degli andamenti di mercato ¹¹⁵.

Il contratto nazionale, dunque, appare soppiantato da un insieme di intese decentrate, territoriali e aziendali, che ne svuotano di fatto la funzione basilare di regolazione minima ed omogenea (e, dunque, anche coesiva) dei trattamenti fondamentali del rapporto di lavoro subordinato, quali la retribuzione, l'orario, l'inquadramento, ecc. e la trasformano in quella di fornitore dei trattamenti standard (ancorché veramente minimi, soprattutto in materia di retribuzione) da applicare ai lavoratori non coperti da contratto decentrato ¹¹⁶. Il che

del tutto esplicito la riforma degli assetti contrattuali abbozzata, invece, nel *Libro Bianco*. Partendo dall'assunto ideologico che « la struttura della contrattazione collettiva non può essere imposta all'impresa, ma deve essere da questa liberamente condivisa », l'A. propone che il nuovo assetto contenga due livelli di contrattazione (il primo di categoria, nazionale o europeo ovvero — pare auspicato — regionale; il secondo interaziendale o per singola unità di lavoro, o anche subaziendale), ma sia « basato su un unico livello di contrattazione, a scelta delle parti e quindi ispirato a una logica di alternatività tra contrattazione di primo e secondo livello ». Ciò significa che l'impresa può « disapplicare il contratto collettivo di primo livello ove raggiunga un accordo che disciplini tutte le materie regolate nella sede geograficamente sovraordinata. A meno che le parti non preferiscano rinviare per alcuni istituti al primo livello, limitandosi a negoziare su certe particolari materie (es. salario, orario, ecc.) ammettendosi comunque la più ampia derogabilità », anche individuale: così Biagi, *Cambiare le relazioni industriali: considerazioni sul rapporto del Gruppo di Alto Livello sulle relazioni industriali e il cambiamento nella U.E.*, in *RIDL*, 2002, n. 2, 147 ss., qui 154 ss. Ma v. pure la proposta di Biagi riportata in *Il Sole- 24 Ore*, 21-3-2002.

¹¹⁴ Non si concorda, dunque, con Zilio Grandi, *op. cit.*, che ritiene che il *Libro Bianco* preveda un decentramento contrattuale con « distinta specializzazione per competenze » rispetto al contratto di livello superiore (19).

¹¹⁵ Pinto, *Mercato del lavoro e riforme: il Libro Bianco*, in *Università e Progetto*, novembre-dicembre 2001, 37 ss.

¹¹⁶ È significativo che gli estensori del *Libro Bianco* si siano preoccupati di aggiungere che « la

prelude, a sua volta, ad una notevole riduzione di ruolo e di capacità negoziale del sindacato di categoria e di quello confederale confederale¹¹⁷.

Certo questo modello di struttura contrattuale, introducendo i criteri di coordinamento di cui si è detto, non implica formalmente un decentramento radicale, cioè del tutto autonomo, della contrattazione collettiva. Ma esso non può definirsi « di 'derogabilità presidiata', di uscita concordata dal primo livello nazionale o regionale »¹¹⁸, né soddisfa i criteri di coordinamento suggeriti a livello europeo¹¹⁹. In questo senso occorre tener conto di due ulteriori elementi e, cioè, della derogabilità individuale delle discipline collettive e dell'abolizione del raccordo soggettivo — cioè dei soggetti negoziali — tra i livelli negoziali, già previsto dal Protocollo del 1993.

In primo luogo, l'attribuzione al ccnl della funzione di fornire una protezione minima e al contratto decentrato di quella di diversificare i trattamenti, viene resa inefficace in radice. Infatti, il *Libro Bianco* — per 'valorizzare' l'autonomia privata individuale — stravolge il modello, di gerarchia tra le fonti oggi dominante, ipotizzando la derogabilità delle disposizioni di legge e di contratto collettivo da parte del contratto individuale¹²⁰, sia pure in presenza di determinate condizioni¹²¹. Così, se « svincolando la funzione regolatoria dell'auto-

prospettiva delineata in alcun modo comporta un appannamento del ruolo della contrattazione collettiva, quanto semmai una sua diversa concezione » (35): affermazione assiomatica che, lungi dall'essere convincente, conferma la valutazione opposta.

¹¹⁷ Ovvero di quel sindacato che solo può garantire l'universalità dei diritti dei lavoratori: Zilio Grandi, *op. cit.*, 19.

¹¹⁸ Bordogna, *Verso un maggiore decentramento della struttura contrattuale nel settore pubblico?*, *op. cit.* 87.

¹¹⁹ Cfr., *supra*, nt. 46.

¹²⁰ Il *Libro Bianco* sottolinea la necessità di « rivalutare convenientemente il ruolo del contratto individuale » e l'opportunità di « modificare l'attuale contesto normativo che inibisce al datore e al prestatore di lavoro di concordare condizioni in deroga non solo alla legge ma anche al contratto collettivo, se non entro il limite, sempre più ambiguo, delle condizioni di miglior favore » (35).

¹²¹ Nel *Libro Bianco* si precisa che la derogabilità delle disposizioni di legge e di contratto collettivo da parte del contratto individuale « potrebbe avvenire quantomeno con riferimento a singoli istituti o laddove (per ragioni di mercato del lavoro connesse anche all'alta professionalità del lavoratore in questione) esistano condizioni di sostanziale parità contrattuale tra le parti ovvero anche in caso di specifici rinvii da parte della fonte collettiva (...) » (35). L'ampio spazio attribuito all'autonomia individuale viene soltanto attenuato, a garanzia della effettività delle manifestazioni di volontà del lavoratore, dalla previsione che la deroga del singolo deve avvenire con la 'assistenza' di soggetti 'terzi' ovvero delle stesse parti sociali: ed è questo uno dei modi nei quali si manifesta l'intenzione di ridurre il sindacato a soggetto cui è affidato il rafforzamento e la tutela degli interessi individuali (Pinto, Voza, *op. cit.*, 456 e 483 ss). In verità, mentre nella legge delega n. 30/2003 (art. 5) l'introduzione della certificazione della volontà individuale viene circoscritta, per quel che qui interessa, alla qualificazione del rapporto (v. su questo Speciale, *La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, in *RGL*, 2003, n. 2 e Romeo, *Rilancio dell'autonomia privata nel diritto del lavoro e certificazione dei rapporti*, in *LG*, 2003, 108 ss.), nello schema di decreto legislativo di attuazione della stessa legge essa riguarda anche le rinunzie e le transazioni *ex art.* 2113 ed è affidata a commissioni costituite presso enti bilaterali. Sul ruolo che la legge delega affida agli enti bilaterali, non solo nell'ambito della certificazione, v. Carini, *Il casus belli degli enti bilaterali*, *op. cit.* e Del Punta, *Enti bilaterali e*

nomia individuale dalla soggezione all'autonomia collettiva »¹²² si rende già, per così dire, 'superflua' la contrattazione collettiva, soprattutto (ma non solo) nazionale, modificando la ripartizione di competenze normative tra legge e contratto individuale si tocca « il vero (...) nucleo ed origine ad un tempo del diritto del lavoro subordinato »¹²³, cioè la garanzia del giusto equilibrio tra le parti del contratto di lavoro, dal momento che « non esiste vera libertà contrattuale là dove vi è disparità di posizioni economiche tra le parti »¹²⁴.

In secondo luogo — e siamo all'ultimo elemento utile a valutare la riforma degli assetti contrattuali delineata nel *Libro Bianco* e la dichiarata intenzione del governo di valorizzare il ruolo del sindacato e la mediazione collettiva — mentre afferma che la materia della struttura contrattuale « è affidata anzitutto al confronto tra le parti sociali [...], al tempo stesso il Governo dichiara la propria intenzione di non voler assumere iniziative legislative in materia di rappresentatività degli attori negoziali... » (83). L'affermazione vorrebbe apparire giustificata dalla incompatibilità di un intervento legislativo su queste materie con una visione dell'autonomia collettiva, fondata sul reciproco riconoscimento, che richiama implicitamente la lezione dell'ordinamento intersindacale¹²⁵. In realtà, calato nelle linee di politica del diritto del governo, l'astensionismo legislativo (come la separazione fra legge e autonomia collettiva implicita nel dialogo sociale) si rivela funzionale a condizionare e a ridurre la presenza il ruolo e il potere sociale del sindacato. Tale dichiarazione, infatti, dissimula appena l'intento di non ostacolare nella contrattazione collettiva (oltre che nel c.d. dialogo sociale¹²⁶) l'applicazione della regola della maggioranza, basata, come si è detto, sulla « conta dei singoli attori », e non sulla verifica della loro effettiva consistenza rappresentativa¹²⁷: come hanno confermato il Patto per l'Italia prima, e il contratto dei metalmeccanici poi. Si cerca di favorire, in ultima analisi, quella che finora era una patologia del sistema, cioè la firma separata di un accordo¹²⁸, che fa perdere al contratto collettivo la

modelli di regolazione sindacale, in *ILLeJ*, 2003, vol. V, n. 3, www.labourlawjournal.it, ISSN 1561-8048.

¹²² Pinto, Voza, *op. cit.*, 481.

¹²³ Così Zilio Grandi, *op. cit.*, 19.

¹²⁴ Rusciano, *op. cit.*, 15.

¹²⁵ Carinci, *Introduzione. Dal Libro Bianco alla Legge delega*, *op. cit.*, 5.

¹²⁶ Cfr., *supra*, il par. 3.

¹²⁷ « Il dissenso di un'organizzazione sindacale, ancorché maggioritaria in termini di aderenti, potrebbe così essere reso irrilevante dalla firma apposta in calce ad un contratto collettivo da altre due organizzazioni sindacali (...) (giacché due, si sa, vale più di uno) »: così Roccella, *Una Repubblica contro il lavoro*, *op. cit.*

¹²⁸ Gli estensori del *Libro Bianco*, infatti, osservano come il governo — ai fini dell'attuazione della Direttiva sul lavoro a tempo determinato (n. 1999/70/Ce) — abbia correttamente proceduto all'integrale recepimento dell'accordo raggiunto tra le parti sociali nel d.lgs. 6 giugno 2001, n. 368, e valutano tale vicenda (nella quale si è registrato il dissenso della Cgil) una positiva esperienza di dialogo sociale, additando, in sostanza, « come miglior prodotto di un modello di produzione del consenso un accordo che ha invece creato una profonda e storica spaccatura nel mondo sindacale »: Campanella, *Il Libro Bianco e il disegno di legge delega in tema di mercato del lavoro*, in *LG*, 2002, n. 1, 5 ss., qui 10. La relazione di accompagnamento al disegno di legge delega, a sua volta, confessa

sua effettività prima ancora di costituire, come si è detto, un ennesimo fattore di condizionamento indebolimento del sindacato. Ma in questo modo implicitamente si ammette pure che i contratti decentrati possano essere stipulati da sindacati diversi da quelli che hanno sottoscritto il contratto nazionale e si fa saltare, come si accennava, anche il criterio di coordinamento soggettivo tra i livelli contrattuali contenuto nel Protocollo del 1993¹²⁹.

Conclusa l'analisi relativa al *Libro Bianco*, possono essere considerate le ipotesi di riforma o di modifica degli assetti contrattuali che provengono dal dibattito interno alle parti sociali¹³⁰. Una di queste — sostanzialmente coincidente con quella contenuta nel *Libro Bianco* — è stata proposta da una parte degli imprenditori (in particolare Federmeccanica), ma non sembra che sia stata condivisa dallo stesso gruppo dirigente della Confindustria, oltre che da ampie aree della base imprenditoriale¹³¹. Secondo tale proposta, in una situazione di inflazione sotto controllo, o comunque assestata su livelli molto contenuti, e nel nuovo contesto dell'euro (che non consente manovre sul cambio), la compresenza di due livelli contrattuali non sarebbe più giustificata e sarebbe, anzi, incompatibile con le esigenze di competitività delle imprese, anche perché la scansione dei cicli negoziali comporta grandi costi applicativi in termini di tempi.

La proposta ipotizza, dunque, una netta semplificazione ed un radicale decentramento del sistema, da realizzare o attraverso l'abolizione del livello nazionale di categoria e lo spostamento di tutta la contrattazione a livello aziendale, soluzione che evidentemente lascerebbe privi di copertura i lavoratori delle

l'obiettivo di puntare a « garantire certezza interpretativa al fenomeno degli « accordi separati », rafforzandone la validità ». La legge delega n. 30/2003, infine, lo conferma, facendo « rinvio ad una contrattazione legittimata dalla partecipazione e sottoscrizione non « delle » ma « di » associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative », il che significa che, « pur potendosi ritenere corretto che tutte siano invitate a sedere al tavolo, non è necessario alcun peso ponderale del loro consenso o dissenso al fine di una valida conclusione dei contratti collettivi in questione »: così Carinci, *Il casus belli degli enti bilaterali*, *op. cit.*, 4. L'ulteriore conferma di questa scelta è nello schema di decreto legislativo di attuazione della legge delega v., ad esempio, l'art. 20, co. 3, lett o), sul quale cfr. Pinto *Il decreto di attuazione della delega*, 1 e 2, in www.il-diariodellavoro.it, rispettivamente 3 e 8 luglio 2003

¹²⁹ Ma anche ed evidentemente, venendo meno il sistema del Protocollo, la corretta applicazione del criterio di specialità, suggerito per risolvere il concorso/conflitto tra contratti collettivi di diverso livello (Grandi, *Relazione* alle giornate di studio dell'Aidlass sul tema *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, Arezzo, 15-16 maggio 1981, in *Atti*, Giuffrè, Milano, 1982, 7 ss.), la quale presuppone che i vari contratti siano stipulati dalle medesime organizzazioni (Giugni, *op. cit.*, 172).

¹³⁰ Per una più estesa rassegna su questo dibattito e le relative fonti documentali v. Cnel, *op. cit.*, 99 ss. e 104 ss., e Bordogna, *Verso un maggiore decentramento della struttura contrattuale nel settore pubblico?*, *op. cit.*, 84 ss.

¹³¹ Da una rilevazione condotta nella primavera del 2002 su un campione rappresentativo di 1100 imprenditori italiani con 10 e più addetti dell'industria e dei servizi (commercio e altri servizi), solo il 30,6% sarebbe a favore di una struttura contrattuale limitata al solo livello aziendale/territoriale e il 12% a favore del solo livello nazionale; il 57,4% — maggioranza che sale al 68% circa nelle aziende con 50 o più addetti — mostra una preferenza per un sistema su due livelli come l'attuale, sebbene « con molta autonomia a livello aziendale e territoriale »: cfr. l'indagine promossa da *Il Sole-24 Ore* e realizzata dalla Fondazione Nord-Est di Venezia, nel dossier "L'Italia delle Imprese", allegato a *Il Sole-24 Ore*, 16-5-2002, 4.

imprese nelle quali la contrattazione di secondo livello non è praticata; ovvero attraverso il mantenimento di entrambi i livelli contrattuali, ma in alternativa tra loro, nel senso che le imprese sarebbero libere di scegliere se applicare il contratto nazionale o stipulare un contratto aziendale. Entrambe le soluzioni sono dirette a evitare la sovrapposizione e ripetizione di materie, specie di contenuto retributivo, e a garantire al sistema maggiore flessibilità e vicinanza ai luoghi in cui si creano le risorse. Si raccomanda, infatti, anche un potenziamento del legame delle dinamiche retributive con criteri di *performance* aziendale (produttività, redditività ecc.), confermando il requisito della variabilità delle relative erogazioni.

Un'altra ipotesi — che sembra prevalente nella Cgil, ma è piuttosto diffusa anche in altre aree del sindacalismo confederale e tra gli esperti — è sostanzialmente quella di confermare, con qualche aggiustamento, la struttura contrattuale bipolare del 1993, non solo perché avrebbe prodotto risultati positivi, ma anche perché più adatta a gestire gli accentuati dualismi — settoriali, territoriali e per classe dimensionale delle imprese — che caratterizzano la realtà economica e sociale italiana e comportano, come già si è detto, un radicamento molto diseguale della contrattazione di secondo livello.

Il mantenimento del tradizionale contratto nazionale di categoria viene giustificato, infatti, con l'esigenza di garantire a tutti i lavoratori, anche a quelli non coperti dalla contrattazione di secondo livello, sia la tutela del valore reale delle retribuzioni, ancorata però, come alcuni sostengono, all'inflazione attesa o alle « previsioni e [a]gli obiettivi di inflazione indicati dalla Bce a livello europeo »¹³²; sia la partecipazione agli incrementi della produttività, secondo la linea seguita dai sindacati europei¹³³. Viene poi ipotizzata un'estensione ed un consolidamento della contrattazione territoriale, in particolare per le imprese dei distretti industriali.

La Cisl, più disponibile a sperimentare modificazioni del sistema del 1993 per favorire un più ampio decentramento, ha suggerito un alleggerimento del contratto di categoria, cui spetterebbe garantire solo alcuni diritti fondamentali e standard minimali (anche in tema di retribuzione), ed un potenziamento dell'estensione e delle competenze della contrattazione aziendale e, soprattutto, territoriale. Il problema della mancata presenza del secondo livello viene, però, affrontato irrealisticamente, reclamando la 'esigibilità' della contrattazione territoriale.

Elementi di maggiore dettaglio ed interesse provengono, infine, da alcune categorie (chimici e metalmeccanici, in particolare), nelle quali si è ipotizzata l'abolizione del rinnovo economico biennale (confermando o riducendo, a seconda dei casi, la durata complessiva del Ccnl) e l'attribuzione al ccnl o alla contrattazione territoriale della funzione di definire *a posteriori* — cioè al

¹³² Megale, *Relazioni industriali e politiche contrattuali*, in *QRS*, 2002, n. 4, 21 ss., qui 26-27.

¹³³ È una posizione abbastanza simile a quella dei sindacati europei (ad esempio della Fem e della stessa Ces), che — come si è detto *supra* nel par. 2 — auspicano che i lavoratori partecipino in maniera significativa agli incrementi di produttività e che vogliono evitare che la distribuzione della stessa sia a totale o prevalente discrezionalità dei datori di lavoro.

termine del ciclo della negoziazione decentrata — una quota retributiva di produttività media a favore dei lavoratori non coperti dalla contrattazione aziendale, tenendo conto delle profonde differenze esistenti tra settori merceologici ed aree geografiche, nella composizione professionale dei lavoratori e così via.

È da sottolineare che queste ultime ipotesi si proiettano in un progetto più complesso — e certamente più innovativo — che prevede una graduale unificazione dei contratti dell'industria, cui dovrebbe corrispondere l'accorpamento organizzativo delle relative categorie¹³⁴, sino a giungere a un unico contratto nazionale valido per tutte le categorie del settore industriale.

Queste, in estrema sintesi, sono le proposte emerse nel dibattito. Schematizzando, esse possono essere divise in due gruppi: quelle di Federmeccanica e del *Libro Bianco*, da un lato, e quelle della Commissione Giugni e delle organizzazioni sindacali, dall'altro.

Risulta immediatamente evidente che l'unico aspetto — formalmente — comune è costituito dall'obiettivo di favorire un più ampio decentramento del sistema contrattuale ed una maggiore flessibilità delle regole e dei trattamenti. Le modalità regolative — soprattutto con riferimento alle competenze, e dunque al ruolo, di ciascun livello contrattuale e al coordinamento tra gli stessi — divergono invece nettamente, essendo del tutto diversi gli obiettivi perseguiti.

Nel *Libro Bianco*, come si è detto, i due livelli contrattuali coesistono, ma le rispettive discipline sono alternative (cioè ciascuna impresa è tenuta ad applicare o quella nazionale, o quella decentrata). Nel secondo gruppo di proposte, invece, la conferma dei due livelli contrattuali si accompagna alla salvaguardia del tradizionale ruolo del contratto nazionale di categoria sui profili normativi, come fonte di condizioni minime ed uniformi per tutti i lavoratori, e il coordinamento tra i livelli si basa sul criterio di specializzazione delle rispettive competenze.

Per quanto riguarda la distribuzione di queste tra i due livelli in materia di retribuzione, nella posizione della Cisl affiora — rispetto a quella della Cgil — un orientamento più favorevole ad attenuare il ruolo del contratto nazionale, limitandolo sostanzialmente alla tutela delle retribuzioni dall'inflazione.

Ebbene, al di là del fatto che il vero problema da risolvere — come si è cercato di dimostrare sulla base dei contenuti e degli andamenti della contrattazione *post* Protocollo più sopra descritti — non è il ruolo eccessivo del salario nazionale, ma quello troppo contenuto del salario di secondo livello, tale ultima ipotesi non convince anche per altri e diversi motivi. Innanzitutto, perché la crescita salariale sarebbe affidata solo alla contrattazione decentrata e alla discrezionalità imprenditoriale e addirittura, per i lavoratori non coperti dal secondo livello, alla contrattazione individuale e, in sostanza, unicamente alla discrezionalità del datore di lavoro. Questo comporterebbe esiti negativi non solo dal punto di vista della contrattazione collettiva e della funzione econo-

¹³⁴ V. pure Megale, *op. cit.*, 28.

mica del sindacato (esiti molto squilibranti nel primo caso e potenzialmente esiziali nel secondo); ma anche da quello della distribuzione del reddito, che sarebbe sempre meno equa, perché sempre più affidata ai rapporti di forza e/o al mercato.

In secondo luogo va notato che, confermando — pur in una situazione economica del tutto diversa — la politica contrattuale di moderazione salariale che è stata seguita dal sindacato nella contrattazione nazionale di categoria dal 1993 in poi, questa ipotesi si porrebbe pure in contrasto con l'obiettivo di assicurare, con la crescita della produttività, un aumento della massa salariale adeguato agli obiettivi di sviluppo della domanda interna e, quindi, dell'attività economica e dell'occupazione: un obiettivo già perseguito dal Protocollo che, infatti, riconosceva al ccnl anche la funzione di distribuire una quota di produttività.

Sempre su questo aspetto incidono le diverse ipotesi emerse nel dibattito unitario delle categorie dei chimici e dei metalmeccanici, più sopra riportate, che affidano al contratto nazionale (o regionale) in materia un ruolo di 'recupero' salariale *ex post* della produttività per i lavoratori non coperti dal secondo livello: soluzione che, tra l'altro, funzionerebbe da incentivo alle imprese a negoziare direttamente i premi di risultato, essendo comunque le stesse obbligate ad erogare una voce retributiva aggiuntiva ai minimi nazionali. Queste ipotesi differiscono da quella prospettata in Cisl perché garantiscono comunque la distribuzione di una quota di produttività a tutti i lavoratori o tramite il contratto decentrato o, in alternativa, tramite quello nazionale/regionale. Esse quindi sono sostanzialmente equivalenti alle previsioni del Protocollo¹³⁵, salvo che per la 'fase' contrattuale nella quale interviene in materia la contrattazione di livello superiore, che precede la tornata contrattuale decentrata nel Protocollo e la segue nelle nuove ipotesi.

In base a queste ultime, però, ove la contrattazione di secondo livello fosse diffusa, la dinamica salariale complessiva definita al primo livello risulterebbe particolarmente contenuta e, contemporaneamente, il livello decentrato — valorizzando il meccanismo differenziante del Protocollo — sarebbe in grado di 'premiare' i lavoratori delle aziende e dei territori più competitivi e di contenere i costi di quelli meno competitivi. Nei comparti contrattuali nei quali — per debolezza sindacale, polverizzazione delle imprese, ecc. — la contrattazione di secondo livello non avesse luogo in aree e aziende numericamente rilevanti, il contratto nazionale/regionale potrebbe, poi, garantire comunque una crescita salariale.

In questo modo si potrebbe coniugare l'obiettivo di un maggiore decentramento dei processi di determinazione della retribuzione con quello, socialmente desiderabile (anche per le imprese), della massimizzazione della crescita salariale non inflazionistica, cioè entro il tetto dei guadagni di produttività.

¹³⁵ Anche nel Protocollo, infatti, il Ccnl ha la funzione di aumentare le retribuzioni utilizzando una quota della produttività (media di settore). Il contratto aziendale, a sua volta, può definire premi di risultato distribuendo la produttività « eccedente quella eventualmente già utilizzata per riconoscere gli aumenti retributivi a livello di Ccnl ».

In tutte queste proposte all'accordo decentrato è poi attribuito un ruolo più specializzato dal punto di vista normativo/organizzativo, che dovrebbe risolversi nella limitazione del ruolo del contratto nazionale alla definizione delle prescrizioni minime in materia, per esempio, di orario (soprattutto per le competenze derivanti da rinvii legali, si potrebbe aggiungere), di inquadramento, di formazione, ecc., rinviando tutto il resto alla contrattazione decentrata.

E qui va ripreso un altro aspetto di grande rilievo, e cioè quello degli ambiti di tale livello. Per garantire una più ampia diffusione e capacità di copertura di questa contrattazione ed accrescere la dispersione delle retribuzioni in funzione dei mercati locali del lavoro e dei prodotti appare, in sostanza, condivisa l'opportunità di estendere la contrattazione territoriale (con un ambito geografico che potrebbe essere flessibile, in relazione agli specifici interessi delle parti determinati dalle caratteristiche organizzative e produttive del settore). In questa direzione sarebbe utile, chiarendo la formulazione letterale del Protocollo, se (ritenuto) ancora vigente consentire il ricorso alla contrattazione sia aziendale, sia territoriale, attribuendo alle due sedi competenze identiche — lasciando, quindi, le aziende libere di scegliere se stipulare un contratto aziendale o applicare quello territoriale — o distinte e specializzate, in modo da evitare comunque ripetizione di discipline e duplicazione di costi ¹³⁶.

Certo la diffusione della contrattazione territoriale comporta la soluzione di problemi di non poco peso, come la necessaria presenza di rappresentanze sindacali, e soprattutto imprenditoriali, di livello omogeneo. E, tuttavia, l'evoluzione del decentramento verso la sede territoriale — che già emerge dalle discipline e dalle prassi contrattuali e in alcune ipotesi di riforma del sistema contrattuale — va assecondata e rafforzata, perché è in sintonia con il graduale mutamento dei modelli di organizzazione produttiva, in direzione di una destrutturazione gerarchica, che accompagna la specializzazione produttiva, l'espansione delle imprese di dimensioni ridotte e la loro concentrazione in distretti locali; ma anche con il graduale mutamento della struttura economica, nella quale assume sempre maggiore peso, anche dal punto di vista dell'occupazione, il settore terziario.

Tale tendenza, peraltro, appare idonea a gestire anche la sempre più forte segmentazione del mercato del lavoro che è legata alla composizione territoriale della domanda e dell'offerta di lavoro (non solo in relazione alle caratteristiche professionali dei lavoratori, ma anche al genere, all'età, alla nazionalità, alla razza ¹³⁷) e, soprattutto, alla diffusione di nuovi 'lavori' e di nuove tipologie di rapporti di lavoro, con caratteristiche professionali più elevate,

¹³⁶ Così com'è nelle discipline appartenenti alla terza tipologia di sistema contrattuale descritta nel par. 4.

¹³⁷ Una descrizione dei cambiamenti avvenuti nei mercati del lavoro dei diversi Paesi europei e degli elementi che ne hanno determinato l'accentuata segmentazione è in Commissione Europea, *Report of the High Level Group on Industrial Relations and Change in the European Union*, cit., 14 ss.

confini più incerti tra autonomia e subordinazione, collocazione spesso esterna all'azienda, carenza di rappresentanza sindacale e di tutela contrattuale.

La contrattazione territoriale, dunque, si rivelerebbe particolarmente idonea a scongiurare il rischio di crescenti ineguaglianze e di una sempre più estesa esclusione sociale con la definizione di una base minima di garanzie anche per le nuove tipologie di rapporti di lavoro, soprattutto ove si realizzasse l'ipotesi di ridurre il numero dei tradizionali contratti nazionali di categoria, realizzando accordamenti contrattuali ed organizzativi.

Infatti, un assetto contrattuale a doppio livello e ad ambito di applicazione così vasto favorirebbe, essendo omogenea la disciplina contrattuale applicabile, la 'circolazione' dei lavoratori tra imprese, 'lavori' e settori produttivi, coniugando la tutela diffusa del lavoro tipico e atipico con la flessibilità dell'occupazione e della disciplina dei rapporti.

Anche in questo modo — oltre che migliorando la qualità e la consistenza delle politiche attive e degli ammortizzatori sociali — si potrebbe perseguire l'obiettivo di soddisfare una delle priorità indicate alle parti sociali e ai legislatori nazionali a livello europeo, e cioè quella di conciliare l'accresciuta flessibilità chiesta dagli imprenditori con la maggiore sicurezza chiesta dai lavoratori (la c.d. *flexi-curity*), prevenendo l'intrappolamento di questi ultimi in una sequenza di lavori marginali e precari.

Una contrattazione collettiva aperta all'inclusione dei nuovi soggetti bisognosi di tutela favorirebbe il recupero della 'autorità salariale' del sindacato anche nei confronti di quella vasta area del mondo lavorativo che è ormai tipica, nonostante siano atipiche o non standardizzate le modalità delle prestazioni lavorative, e costituirebbe, con le esperienze già realizzate in quest'area dai sindacati italiani, un esempio anche fuori del nostro paese ¹³⁸.

Va sottolineato, infine, che in questo secondo gruppo di ipotesi di modifica della struttura contrattuale il più ampio decentramento negoziale si accompagna a — e conferma — un forte vincolo di coerenza e di coesione del sistema contrattuale al suo interno e in rapporto agli obiettivi della concertazione. In questa impostazione, infatti, il decentramento della concertazione e della contrattazione, da un lato, e, dall'altro, la coerenza tra politiche contrattuali di diverso livello e tra contrattazione e concertazione ¹³⁹ si confermano i cardini per garantire un'evoluzione del sistema economico e sociale equa ed adeguata ad affrontare con soluzioni diverse, in relazione ai diversi contesti ed interessi, il perseguimento degli obiettivi generali di sviluppo economico e dell'occupazione.

¹³⁸ Sciarra, *op. cit.*, 14. Sulle esperienze contrattuali a favore dei lavoratori parasubordinati cfr. Leonardi, *Parasubordinazione e contrattazione collettiva*, in *QRS*, 2001, n. 3, e Birindelli, D'Aloia, *op. cit.*, 79. Più in generale, sulla questione della individuazione e della delimitazione degli interessi da rappresentare e del come rappresentarli Regalia, *op. cit.*, 93 ss., in particolare 103 ss. e Tronti, *Equità, flessibilità, crescita. Il ruolo del sindacato nell'Europa del 2000*, in *E&L*, 2000, n. 2, 43 ss.

¹³⁹ Cfr. Commissione Europea, *Report of the High Level Group on Industrial Relations and Change in the European Union*, cit., 24 ss.

In chiusura, è forse opportuna un'ultima considerazione. L'applicazione del Protocollo del 1993 ha già dimostrato che, ad un unico modello, corrisponde una pluralità di sistemi contrattuali. Di questo dovrà tener conto qualunque ulteriore riforma, che dovrà essere suscettibile di flessibilità applicativa, perché non è pensabile che le differenze e i dualismi — compresi quelli tra settori produttivi strategici e tradizionali — non abbiano alcun riflesso sui contenuti e sulla struttura della contrattazione.

6. Ricollegandoci a quanto si è detto in apertura di questo lavoro, si può tentare ora di richiamare sinteticamente le linee e gli obiettivi essenziali delle ipotesi alternative di riforma degli assetti contrattuali finora analizzate e di rapportarle alle rispettive scelte di politica economica e sociale, per poi verificare se e quali aspetti della attuale situazione delle relazioni industriali possano essere colti per delineare le possibili — anche se quanto mai incerte — prospettive di evoluzione.

Cominciando dal *Libro Bianco*, si può dire in sintesi che esso propone, innanzitutto, l'emarginazione del metodo della concertazione e la frammentazione del sistema contrattuale, escludendo — per la prima — la ricerca del più ampio consenso possibile e/o, comunque, rafforzando l'esercizio unilaterale del potere da parte del governo, e decentrando — dall'altro — i meccanismi decisionali; in secondo luogo, il passaggio da politiche del diritto promozionali a politiche astensionistiche o limitative della tradizionale funzione protettiva del diritto del lavoro, che direttamente o indirettamente producono un allargamento dei poteri unilaterali dell'imprenditore nell'amministrazione del rapporto di lavoro; infine, l'introduzione di forme di partecipazione ai profitti dell'impresa (enfaticamente indicate con l'espressione 'democrazia economica'), teleologicamente orientate alla fidelizzazione dei lavoratori e non a correggere l'asimmetria di potere sociale e giuridico proprio del lavoro salariato¹⁴⁰.

In questo documento si ritrovano, insomma, tutti gli elementi della « sfida neo-liberale alle relazioni industriali »¹⁴¹, cioè di quella strategia che, attraverso la precarizzazione dei rapporti individuali di lavoro, la destrutturazione del mercato del lavoro e il contenimento o l'esclusione delle organizzazioni collettive, punta a reprimere o a limitare gli spazi per il metodo stesso delle relazioni industriali¹⁴² e ad allargare l'area della regolazione di mercato senza mediazioni istituzionali.

¹⁴⁰ Tali forme, infatti, non sono in nessun modo finalizzate a « rafforzare le relazioni collettive di lavoro, magari in modo da compensare gli effetti delle incisive riforme riguardanti il rapporto individuale di lavoro; [né a] correggere l'asimmetria di potere sociale intrinseca al rapporto di lavoro salariato (asimmetria finora corretta dalla legislazione protettiva, fosse essa fondata sulla norma legale inderogabile o sulla devoluzione di funzioni normative alla contrattazione collettiva) »: Pinto, Voza, *op. cit.*, 500.

¹⁴¹ Bordogna, Cella, *op. cit.*, 31 e 38-39.

¹⁴² In modo reciso si è sostenuto che « ciò che si propone in realtà non è una riforma, quanto piuttosto una pura e semplice destrutturazione dell'esistente, senza che vi sia neppure l'embrione

È la strategia con la quale si tenta di invertire i termini del rapporto tra il diritto, la politica e l'economia di mercato — finora prevalenti in Europa, e non solo nel nostro Paese — attraverso i quali si puntava a definire « un certo equilibrio tra la logica dello sfruttamento e del profitto propria del sistema capitalista e quella democratica dell'uguaglianza », rifondando la superiorità dell'economia rispetto alla politica sulla base della più ampia autonomia della prima e del suo corollario che è, appunto, l'autoregolazione sociale che produce il libero mercato ¹⁴³.

Così si punta ad un modello di competitività fondato su bassi livelli di salario, di qualificazione professionale, di partecipazione dei lavoratori, di qualità del prodotto. « La possibilità di ricorrere liberamente a forme di flessibilità numerica e salariale, infatti, rende meno conveniente per le imprese adottare programmi di sviluppo impegnativi e a lungo termine, come sono quelli finalizzati a innovare i prodotti e/o i processi produttivi; ma rende meno conveniente anche l'investimento nella formazione del personale e, più in generale, nello sviluppo delle risorse umane » ¹⁴⁴.

Passando alle altre ipotesi di riforma del sistema contrattuale analizzate, il modello che emerge è caratterizzato dalla ricerca di un maggiore coordinamento salariale, per controbilanciare gli effetti del decentramento in funzione dell'equità nella distribuzione del reddito; dal carattere selettivo e controllato dei processi di flessibilizzazione; dal coinvolgimento delle parti sociali nella definizione delle scelte fondamentali di politica economica, in funzione della coesione sociale.

Questa linea sottolinea che i problemi di competitività delle imprese nazionali non possono essere risolti esclusivamente o prevalentemente sul piano del costo del lavoro, pena un impoverimento complessivo del tessuto produttivo del paese, e che, per realizzare gli incrementi di produttività necessari a sostenere la concorrenza internazionale, occorre puntare su fattori di qualità, come l'attività di ricerca e l'istruzione, sui quali il nostro Paese si colloca al di sotto della media europea.

Queste ipotesi puntano, dunque, ad un modello di competitività 'alto', fondato sull'innovazione tecnologica, sulla qualità dei prodotti, sugli investimenti nella ricerca, sulla formazione e la crescita del capitale umano. Ciò comporta alti salari, elevata qualificazione professionale e cooperazione dei lavoratori e, quindi, il ricorso a forme di flessibilità funzionale ed elevati investimenti nella

di un'altra idea di regolazione dei sistemi di relazioni collettive di lavoro »: Mariucci, *La forza di un pensiero debole. Una critica del « Libro Bianco del lavoro »*, in *LD*, 2002, n. 1, 3 ss., qui 9.

¹⁴³ Baylos, *op. cit.*

¹⁴⁴ E « nello stesso tempo quella possibilità [...] sarà subita e temuta dai lavoratori i quali, per reazione, potrebbero essere indotti a negare quella fiducia e quella cooperazione attiva che — nei processi produttivi *post-tayloristi* (oppure: con i nuovi metodi di organizzazione della produzione e del lavoro) — è sempre più essenziale »: Pinto, Voza, *op. cit.*, 458. Sul punto v. pure Carabelli, *Relazione* al XIV Congresso nazionale A.I.D.L.A.S.S., Teramo — Silvi Marina, 30 maggio/1 giugno 2003.

ricerca e nell'innovazione¹⁴⁵. Ed è una linea che coniuga competitività e consenso e valorizza, quindi, il ruolo delle parti sociali e delle relazioni industriali.

Di fronte a progetti così alternativi, orientarsi sulle possibili prospettive delle relazioni industriali appare assai difficile. Dalla realtà sociale, però, provengono alcune indicazioni interessanti, anche se non univoche né consonanti, come non lo sono del resto gli interessi dei soggetti coinvolti.

Da quest'ultimo punto di vista, infatti, immediatamente evidente è — tra le due linee alternative — quale risponda all'interesse del sindacato. Contrastanti possono essere, invece, gli interessi delle imprese: quelli di lungo periodo sono probabilmente collegati a modelli di competitività elevata e a forme di flessibilità funzionale; quelli di breve periodo consistono nella possibilità di risolvere rapidamente i problemi di competitività precarizzando il lavoro e comprimendone i costi, attraverso il ricorso alla flessibilità numerica. Quanto al governo, nel quale pure convivono posizioni e interessi diversi, è difficile pensare che abbia interesse a portare avanti il processo di ri-regolazione dei rapporti individuali e collettivi di lavoro, avviato con la legge delega n. 30/2003 lungo le linee del *Libro Bianco*, fino al punto di stravolgere completamente il tradizionale diritto del lavoro ed il sistema di relazioni industriali finora prevalente, per portare la nostra economia a confrontarsi sugli stessi mercati con i paesi meno sviluppati, di *Welfare*. perché questa scelta non potrebbe che essere perdente¹⁴⁶: il che significa che dovrebbe avere anch'esso interesse a coniugare competitività e consenso.

Se si passa a considerare, poi, lo stato dei rapporti sindacali, non si può non tenere conto delle profonde lacerazioni tra i sindacati che hanno portato alla firma separata del contratto dei metalmeccanici ed al referendum sull'art. 18. Ma almeno altrettanta importanza va attribuita al processo di riavvicinamento in atto tra Cgil, Cisl e Uil, che si è manifestato nei dissensi condivisi sulla riforma delle pensioni ipotizzata dal governo e nella condanna unitaria degli attacchi contro la Cisl.

Ma rilievo ancora maggiore, da questo punto di vista, assume soprattutto la stipulazione tra Cgil, Cisl e Uil e Confindustria, il 19 giugno 2003, dell'« Accordo per lo sviluppo, l'occupazione e la competitività del sistema economico nazionale: priorità condivise in materia di politiche per la ricerca, la formazione, le infrastrutture e il mezzogiorno »¹⁴⁷.

Un rilievo che è di metodo e di contenuto, se è vero che le parti dichiarano in Premessa che l'accordo ha innanzitutto la finalità di « consolidare [...] una prassi di relazioni industriali finalizzate allo sviluppo economico del paese e alla crescita occupazionale »: « una crescita più forte e di migliore qualità », basata

¹⁴⁵ V., su questo aspetto, Pini, Tortia, *Innovazioni organizzative e relazioni industriali*, in *QRS*, 2002, n. 4, 133 ss.

¹⁴⁶ Sui due principali modelli di competitività utilizzabili nelle economie avanzate v. Regini, *Convergenza e divergenza nella ri-regolazione dei mercati del lavoro e delle relazioni industriali europee*, op. cit.

¹⁴⁷ Vedilo in www.Confindustria.it.

su alcuni punti essenziali di politica di sviluppo come la ricerca, la formazione, le infrastrutture e il Mezzogiorno; che le stesse « sottolineano l'urgenza e la necessità di politiche pubbliche [...] finalizzate [...] anche al rafforzamento della competitività e a favore degli investimenti, necessari complementi dell'impianto del Protocollo del luglio 1993 sulla politica dei redditi » il quale, dunque, viene esplicitamente confermato come scelta politica e di metodo; che, ancora, le parti attribuiscono grande importanza al fatto che « tutte le forze politiche, le organizzazioni sindacali e le organizzazioni di rappresentanza delle imprese condividano questi obiettivi »; che, infine e in questo spirito, Confindustria e Cgil, Cisl e Uil hanno trovato una posizione comune e formulano l'auspicio che le proprie scelte « costituiscano un'utile base per il confronto tra le parti sociali e il Governo e che quest'ultimo ne recepisca i contenuti nel nuovo Documento di Programmazione Economica e Finanziaria e nella Legge finanziaria 2004 ».

L'Accordo del 2003 rappresenta, dunque, un segnale forte di ripresa dell'autonomia collettiva, nei rapporti bilaterali ed in quelli con il governo. Dal punto di vista delle scelte di politica economica, poi, le priorità indicate sono di rilievo fondamentale, perché sono funzionali a definire un modello di competitività opposto a quello che ispira il *Libro Bianco* (e che aveva ispirato le posizioni assunte da Confindustria prima e dopo la formazione del governo in carica) e perché questi sono anche i cardini degli obiettivi della politica economica e industriale indicati dall'Unione europea.

D'altra parte, e proprio a proposito di questa realtà istituzionale, non può essere trascurata né la sempre maggiore rilevanza al suo interno di obiettivi politici, che trascendono la creazione di un mercato libero; né il fatto che ormai in questo spazio le organizzazioni sindacali trovano una legittimazione e una promozione istituzionale che può fortemente bilanciare strategie nazionali di relazioni industriali di segno opposto.

Strategia della concertazione e politiche per l'occupazione

Mario Biagioli

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** Vecchi e nuovi « paradigmi » dell'economia del lavoro. — **3.** La strategia della concertazione come evoluzione della politica dei redditi e come premessa ad una ridefinizione delle politiche improntate alla « flessibilità ». — **4.** L'esperienza italiana di concertazione: impostazione, luci ed ombre. — **5.** Le politiche dell'occupazione.

1. Negli anni Novanta le politiche dell'occupazione italiane sono state svolte nell'ambito di una strategia di concertazione, che è stata poi abbandonata, a partire dal 2001. Con questo intervento ci si propone, in primo luogo, di esaminare le basi analitiche che la teoria economica fornisce allo studio della concertazione (paragrafi 2 e 3); successivamente, nel paragrafo 4, viene tracciato un sintetico bilancio dei risultati raggiunti e dei limiti incontrati dalle politiche basate sulla concertazione. Infine, nell'ultimo paragrafo, ci si chiede se la concertazione possa ancora svolgere un ruolo positivo sul terreno delle politiche per l'occupazione, ed eventualmente in quale direzione.

2. La riflessione che qui proponiamo parte da una premessa: non esiste tra gli economisti un punto di vista univoco e condiviso sul modo in cui condurre le politiche dell'occupazione. Fino a pochi anni fa all'interno della teoria economica si contrapponevano due punti di vista antitetici: il punto di vista « neo-classico » (secondo il quale il mercato del lavoro è un mercato come gli altri e gli eventuali problemi che in esso si manifestano possono, e debbono, essere risolti operando all'interno di esso) e il punto di vista « keynesiano » (secondo il quale tutte le volte in cui un'economia si allontana dalla piena occupazione, quale che ne sia la causa, la domanda di lavoro espressa dalle imprese è condizionata dalla capacità di queste ultime di vendere ciò che potrebbero produrre ma che il mercato non è al momento in grado di assorbire. In tal caso la domanda di lavoro « deriva » dalla domanda dei beni prodotti dai lavoratori impiegati e può quindi essere rivitalizzata soltanto attraverso interventi di sostegno della domanda, macroeconomica, di beni). Negli ultimi anni il panorama dell'economia del lavoro, si è arricchito di un nuovo paradigma analitico (« l'economia dell'informazione ») che permette di superare tale contrapposizione, sottolineando le specificità del mercato del lavoro, che lo rendono diverso da tutti gli altri mercati, ed individuando la possibilità che sul mercato

* Mario Biagioli è professore straordinario di Politica economica presso l'Università di Parma.

del lavoro e nell'intera economia possano determinarsi molteplici configurazioni di equilibrio e che il ruolo delle politiche economiche, in generale, e delle politiche dell'occupazione in particolare, sia quello di indirizzare il sistema economico verso le configurazioni migliori. Vale la pena di esaminare sinteticamente le differenze tra i tre paradigmi analitici in quanto esse si riflettono, spesso solo implicitamente, nelle impostazioni di politica dell'occupazione proposte ed eventualmente adottate.

Il punto di vista neoclassico tradizionale ritiene che nelle economie di mercato non è possibile che alcun bene rimanga invenduto a lungo: se in un particolare momento (« nel breve periodo ») una merce rimane invenduta, ciò significa solamente che il suo prezzo di vendita è troppo elevato rispetto all'utilità dei potenziali acquirenti e che basterà ridurlo per arrivare ad un « lungo periodo » nel quale tutto ciò che è prodotto è anche assorbito dal mercato (questa proposizione è comunemente definita « legge di Say », dal nome dell'autore che la codificò all'inizio del XIX secolo). Il lavoro è una merce come le altre, il mercato del lavoro opera, come tutti gli altri mercati, secondo la legge della domanda e dell'offerta (eccessi di domanda provocano aumenti delle retribuzioni ed eccessi di offerta provocano riduzioni delle retribuzioni) e l'equilibrio che attraverso di essa si determina è unico e stabile. Ciò comporta due corollari: (a) la disoccupazione può essere soltanto « volontaria » (i lavoratori che richiedono salari, commisurati alla « disutilità marginale » che ha per loro l'attività di lavoro, più elevati della loro produttività marginale non riusciranno a trovare alcun impiego) o, tutt'al più, « frizionale » (alle volte occorrerà del tempo perché il lavoratore trovi l'impiego a lui adatto); (b) i problemi di efficienza possono essere separati dai problemi distributivi (per ogni distribuzione del reddito, esiste una e una sola situazione — il cosiddetto « ottimo paretiano » — nella quale tutte le merci e tutti i fattori produttivi sono impiegati nel modo più efficiente possibile). Secondo questa impostazione la soluzione ai problemi del mercato del lavoro va ricercata in politiche, necessariamente « microeconomiche », che rendano il mercato « flessibile », rimuovendo quei fattori che eventualmente impediscano il libero dispiegarsi della legge della domanda e dell'offerta e, quindi, il raggiungimento dell'equilibrio. La critica di Keynes al modello neoclassico prende le mosse dalla considerazione che, a differenza della domanda delle merci, la domanda di lavoro è una domanda « derivata »: l'impresa assume lavoratori soltanto se è convinta che riuscirà a vendere la merce che produrrà impiegandoli. Il principio base dell'equilibrio neoclassico (che la produttività marginale ottenuta dalle imprese a seguito dell'impiego di un'unità addizionale di lavoro e la disutilità marginale che costa al lavoratore la medesima unità di lavoro si eguagliano al livello del salario di equilibrio) vale soltanto nel caso particolare in cui si verifichi il pieno impiego di tutti i fattori produttivi. Quando il sistema economico se ne discosta, in quanto le imprese non riescono a vendere tutto quello che possono produrre, vi saranno dei lavoratori, che sarebbero disposti a lavorare al salario corrente (in quanto la loro disutilità marginale è ad esso inferiore) ma non trovano l'occupazione a causa della carenza di domanda di merci. Per di più, la carenza di domanda rischia di aggravarsi cumulativamente, in quanto i meccanismi di

mercato ipotizzati dalla teoria neoclassica come soluzione al problema della disoccupazione (riduzione dei salari, per colmare l'eccesso di offerta di lavoro, e riduzione dei prezzi di vendita, per rilanciare la domanda di merci) tendono, in un mondo dominato dall'incertezza, ad essere controproducenti, per almeno tre motivi¹: (a) con prezzi calanti, le imprese indebitate incontreranno difficoltà a restituire i debiti² e a proseguire nei loro programmi di investimento; (b) con salari cadenti e disoccupazione crescente le spese per consumi delle famiglie dei lavoratori saranno, per così dire, « razionate » dalla riduzione del reddito disponibile; (c) con prezzi calanti molte spese saranno rinviate al futuro, nella speranza di acquistare a prezzi più favorevoli. In queste situazioni, per evitare che depressione della produzione e deflazione dei prezzi si rafforzino a vicenda, la soluzione più semplice è il sostegno della domanda ad opera della spesa pubblica, attraverso politiche che da allora in poi sono state chiamate « keynesiane ». Nella misura in cui le politiche keynesiane hanno successo si ritorna in direzione del pieno impiego ma si corre anche il pericolo che si verifichino pressioni inflazionistiche, se l'aumento della spesa pubblica non è compensato dall'aumento del risparmio, il che può avvenire, in particolare, quando il governo non riesce a tassare gli aumenti dei redditi originati dalla sua azione in misura sufficiente a coprire la spesa pubblica inizialmente effettuata³. In tale evenienza parecchi dei principali autori della scuola keynesiana⁴ suggerivano, già negli anni Cinquanta, di attuare « politiche dei redditi » aventi l'obiettivo di mantenere la crescita delle retribuzioni in linea con la crescita della produttività, in modo da mantenere inalterato il costo del lavoro che grava su ogni unità prodotta della merce (« costo del lavoro per unità di prodotto », CLUP) evitando il diffondersi di pressioni inflattive. Il punto centrale sottolineato dal « paradigma dell'economia dell'informazione » è che, in presenza di informazioni « asimmetriche » (informazioni diverse e non condivise possedute dai partecipanti al mercato) l'equilibrio, inteso come uguaglianza tra domanda e offerta, può non esistere e il funzionamento del mercato nel quale questa situazione si verifica si discosta inevitabilmente da quello ipotizzato dalla teoria neoclassica, in quanto in tali condizioni il prezzo influenza la qualità della merce e i comportamenti e le strategie degli operatori sono indirizzati a superare i problemi derivanti dalla scarsità di

¹ Sui quali si veda, in particolare, il cap. XIX della *Teoria Generale*, in Keynes, *The General Theory of Employment, Interest and Money*, Macmillan, Londra, 1936. (L'edizione italiana, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, Utet, Torino, 1971, contiene anche gli altri due scritti citati nel testo: *La fine del lasciar fare*, edizione inglese, 1926 e *Come pagare il costo della guerra*, edizione inglese, 1940).

² In proposito si veda anche Fisher, *The Debt Deflation Theory of Great Depressions*, in *Econometrica*, ottobre, 1933.

³ Questo punto fu trattato da Keynes nel saggio *Come pagare il costo della guerra* del 1940.

⁴ In particolare, Kaldor, *Economic Growth and the Problem of Inflation*, in *Economica*, 1962, vol. 26, n. 3, e Weintraub, *The Keynesian Theory of Inflation: the Two Faces of Janus*, in *International Economic Review*, 1960, vol. 1.

informazioni⁵. Piuttosto che sviluppare questo argomento in astratto, esponiamo sinteticamente un modello elaborato da Solow⁶ che ben chiarisce il modo di operare del mercato del lavoro ipotizzato da questi autori.

Nel mercato del lavoro le retribuzioni non svolgono soltanto il compito di pagare la « merce » acquistata, ma anche quello di incentivare l'impegno del lavoratore. Questa osservazione, formalizzata dalla teoria dei « salari di efficienza », suggerisce che può essere conveniente per un'impresa aumentare le retribuzioni se a tale aumento corrisponde una crescita della produttività del lavoro di dimensioni superiori o, per lo meno, uguali. Il *gap* retributivo che si viene a determinare tra le retribuzioni pagate da questa impresa e quelle pagate dalle altre spingerà i migliori lavoratori ad indirizzarsi verso la prima e ad impegnarsi a fondo per non perdere la posizione di vantaggio che hanno acquisito. Se però le altre imprese seguono l'esempio della prima e aumentano le retribuzioni pagate ai loro dipendenti, l'incentivo ad impegnarsi di più e la selezione dei lavoratori migliori non hanno alcun motivo di sussistere ed è probabile che la produttività dei lavoratori torni al livello iniziale. La domanda di lavoro, ora, eccede l'offerta; secondo il modello « tradizionale » le retribuzioni dovrebbero ridursi e l'equilibrio ritornare al punto di partenza. Se però una o più imprese paventano che la riduzione delle retribuzioni possa avere conseguenze negative sul morale dei lavoratori, i quali potrebbero ritenere scorretto tale comportamento e ridurre il loro impegno con conseguente caduta della produttività del lavoro di dimensione superiore alla riduzione delle retribuzioni, non la attueranno. Ma, si dirà, perché i disoccupati, gli *outsider*, non si offrono di lavorare ai vecchi salari, che sono comunque uguali alla disutilità marginale da essi attribuita al loro lavoro? Nel mondo rarefatto della concorrenza perfetta ciò sarebbe possibile, ma nel mondo reale gli *outsider* hanno visto tante volte che la lotta sindacale riesce spesso a spuntare aumenti salariali e a difenderli. Questo ha di solito dato luogo a norme sociali che cementano in loro comportamenti di solidarietà e di lealtà nei confronti degli *insider*. È probabile che essi accettino di passare attraverso periodi di disoccupazione pur di non rompere una solidarietà che, una volta venuta meno, indebolirebbe comunque il loro potere contrattuale nei confronti degli imprenditori e li metterebbe nella condizione di dover accettare retribuzioni più basse per tutto il resto della loro vita lavorativa.

Sul piano analitico le conseguenze che si debbono trarre da questo esempio, e dai molti altri prodotti dall'economia dell'informazione⁷, sono che il funzionamento di ogni mercato in un particolare momento riflette la storia passata e le istituzioni esistenti, in quanto i comportamenti e le strategie degli operatori

⁵ Cfr. Stiglitz, *Information and the Change in the Paradigm in Economics*, in *American Economic Review*, 2001, vol. 92, n. 3.

⁶ Solow, *The labour market as a social institution*, Basil Blackwell, Oxford, 1990 (traduzione italiana, *Il mercato del lavoro come istituzione sociale*, Il Mulino, Bologna, 1994).

⁷ In altri mercati si hanno fenomeni di « selezione avversa » e di « azzardo morale » che producono squilibri altrettanto gravi e altrettanto cumulativi di questi.

si sono formati a contatto con l'esperienza vissuta ⁸ e che, quindi: (a) il nucleo comune che unifica i vari tipi di mercati è così tenue che vale la pena concentrare l'analisi sulle differenze piuttosto che sulle similarità dei diversi mercati (e quindi il lavoro non è una merce come le altre); (b) in ogni mercato si possono determinare molteplici situazioni nelle quali domanda e offerta differiscono e, purtuttavia, i meccanismi di ritorno all'equilibrio che opererebbero in presenza di informazione perfetta non entrano in azione e la situazione storicamente creata si permane anche per lunghi periodi di tempo ⁹. In tali condizioni i *policy makers* dovrebbero intervenire con misure « pragmatiche » che, tenendo conto delle modalità operative dei singoli mercati, spingano verso gli equilibri « migliori » (caratterizzati da livelli di occupazione più elevati e/o da livelli di disoccupazione più ridotti) e, nella misura in cui riescono a modificare i comportamenti e le strategie degli operatori e a rimuovere le inefficienze determinate dalle asimmetrie informative, possono avere successo (gli interventi più spesso suggeriti da questa letteratura sono quelli che si propongono di incentivare l'aumento della produttività del lavoro e la partecipazione dei lavoratori).

3. La concertazione nacque, nella seconda metà degli anni Settanta, sostituendosi alle più tradizionali politiche dei redditi come soluzione al problema di conciliare politiche macroeconomiche espansive e stabilità dei prezzi nelle condizioni, caratterizzate da pressioni inflazionistiche dal lato dei costi, che si erano sviluppate nella prima metà di quel decennio a seguito della crisi petrolifera e del rallentamento dei ritmi di crescita della produttività del lavoro. L'aumento del prezzo del petrolio rendeva necessario, a parità di altre condizioni, ridurre i redditi reali nazionali per far fronte all'aumento delle rendite dei produttori di petrolio; ciò esacerbava il conflitto distributivo tra imprese e lavoratori, per di più in una fase in cui il potere di mercato di questi ultimi era molto elevato, nei paesi europei, come era dimostrato dai consistenti miglioramenti salariali che avevano fatto seguito all'ondata di scioperi che si era verificata sul finire degli anni Sessanta. A completare il quadro delle difficoltà, il rallentamento dei ritmi di crescita della produttività aggravava ulteriormente i conflitti distributivi, riducendo le possibilità di compensare gli aumenti salariali con incrementi della produzione pro capite. In alcuni paesi (Germania, Austria, Svizzera e paesi scandinavi in primo luogo) la contrattazione sindacale di categoria fu gestita in modo da evitare

⁸ In questo il paradigma dell'economia dell'informazione assume posizioni che richiamano quelle di Keynes, *The General Theory of Employment*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1937, vol. 51, secondo il quale la vera incertezza della quale l'economia deve occuparsi è quella che non può essere misurata in termini di probabilità e di Robinson, *Economic Heresies. Some Old-Fashioned Questions in Economic Theory*, Macmillan, Londra, 1970, secondo la quale gli economisti dovrebbero costruire modelli che prendano in maggiore considerazione il « tempo storico » piuttosto che, come di solito fanno il « tempo logico ».

⁹ Non sviluppiamo in questa sede altri due risultati tipici di questi modelli: (a) che l'interazione tra i vari mercati amplifica gli effetti di eventuali shock e (b) che in queste condizioni non è possibile separare i problemi di efficienza da quelli di equità distributiva e che quindi il *policy maker* deve fare i conti con entrambi (anche per questi aspetti si rinvia a Stiglitz, *op. cit.*).

che il pagamento delle « rendite petrolifere » producesse tensioni inflazionistiche. Un risultato analogo fu raggiunto in Giappone attraverso il coordinamento della contrattazione aziendale. In Italia la situazione era più grave che altrove e non poté essere « curata » che attraverso massicce dosi di deprezzamento della lira che sistematicamente ricreavano condizioni favorevoli alle imprese nazionali rispetto ai concorrenti esteri ma, allo stesso tempo, spingevano l'inflazione al di sopra di quella degli altri paesi sviluppati. Una volta preso piede, il meccanismo « inflazione-deprezzamento-inflazione » procedeva per inerzia, in quanto, complice il sistema di scala mobile allora in vigore, gli operatori incorporavano nei loro comportamenti l'aspettativa che essa continuasse. Ezio Tarantelli ¹⁰ fu tra i primi a proporre una sorta di politica di concertazione *ante litteram* per stroncare le aspettative ed evitare di dover passare per una lunga e dolorosa recessione prima di poter ritrovare la stabilità dei prezzi. Egli individuava tre condizioni che rendevano possibile il raggiungimento di accordi di concertazione (da lui definiti, seguendo una terminologia allora in voga, accordi (neo)« corporativi »): (a) un elevato livello di centralizzazione della contrattazione sindacale (necessario perché i singoli lavoratori e i singoli imprenditori si sentano adeguatamente rappresentati dai sindacati e dalle associazioni imprenditoriali che hanno sottoscritto gli accordi e, di conseguenza, rispettino gli impegni presi in loro nome). (b) La « neocooptazione dei sindacati e dei rappresentanti degli imprenditori », in altre parole, che si vengano ad istituire tra le parti sociali consenso e cooperazione a sostegno degli obiettivi macroeconomici, pieno impiego e controllo dell'inflazione, perseguiti dal governo e dalla banca centrale. (c) La « neoregolazione del conflitto industriale », vale a dire, il livello di credibilità degli accordi raggiunti tra le parti sociali intorno ai programmi di politica economica messi in atto dai *policy makers*. Nell'impostazione di Tarantelli erano evidenti il carattere di scambio politico, la dimensione macroeconomica e l'impostazione keynesiana (con qualche parentela con i coevi sviluppi dell'economia dell'informazione) delle strategie di concertazione. Nella prospettiva da lui suggerita il governo avrebbe dovuto definire i programmi di stabilizzazione macroeconomica e le parti sociali avrebbero dovuto impegnarsi ad adottare comportamenti ad essi congruenti; in tal modo le aspettative inflazionistiche e distributive si sarebbero stabilizzate e i *policy makers* avrebbero potuto perseguire politiche di gestione della domanda indirizzate al raggiungimento della piena occupazione, evitando il pericolo dell'inflazione.

L'intuizione di Tarantelli è stata successivamente sviluppata da una corrente di pensiero che ha come autori principali David Soskice ¹¹, Wolfgang Franz ¹² e

¹⁰ Tarantelli, *Economia del lavoro*, Utet, Torino, 1986.

¹¹ Soskice, *Perché variano i tassi di disoccupazione: economia e istituzioni nei paesi industriali avanzati*, in *SM*, dicembre 1989, n. 27 e Id., *The German Bargaining System*, paper prepared for joint session of the IIRA and AEA on Comparative Wage Determination, mimeo, Boston, 4 gennaio 1994.

¹² Franz, *The German Apprenticeship System*, in Buttler, Franz, Schettkat, Soskice (a cura di), *Institutional Frameworks and Labor Market Performance*, Routledge, Londra e New York, 1995.

Chris Freeman e Luc Soete¹³, i quali hanno evidenziato come nei paesi nei quali le parti sociali e i *policy makers* condividono l'obiettivo di rafforzare la competitività internazionale del paese attraverso il miglioramento della qualità dei prodotti esportati e della professionalità della forza lavoro, la loro azione combinata può rafforzare la posizione concorrenziale del paese nei mercati internazionali e, per questa via, permettere l'attuazione di politiche economiche espansive. In questa impostazione viene sottolineato come nella realtà economica attuale il progresso tecnologico sia continuo ed endemico, grazie alla riorganizzazione produttiva e organizzativa basata sull'applicazione *del-Information and Communication Technology*, e viene suggerito che il contenuto del concetto di « flessibilità », e delle politiche che ad esso si ispirano, sia ampliato: mentre nell'impostazione « neoclassica » con il termine flessibilità ci si riferisce alla difesa di segmenti del mercato messi in difficoltà dalla concorrenza dei paesi a bassi salari e si suggerisce che essa avvenga attraverso l'indurimento delle condizioni di lavoro e la riduzione delle retribuzioni, secondo questa impostazione la flessibilità dovrebbe essere indirizzata primariamente all'incentivazione e al sostegno di strategie imprenditoriali tese a rafforzare la posizione competitiva del sistema paese aumentando la qualità e l'efficienza della sua struttura produttiva. Gilberto Antonelli e Luigi Paganetto¹⁴ hanno di recente suggerito di qualificare la seconda strategia di ricerca della flessibilità come « innovativa » e la prima come « difensiva ». Prima di loro Freeman e Soete¹⁵ avevano comunque sottolineato come le politiche per la flessibilità « innovativa » siano completamente diverse da quelle necessarie all'attuazione della flessibilità « difensiva »: le strategie di flessibilità « difensiva » finiscono infatti per massimizzare la condizione di fattore di produzione variabile del lavoro anche a costo di accentuare al massimo le condizioni di precarietà dei lavoratori. Nel caso della flessibilità « innovativa », per converso, le strategie di gestione del personale dell'impresa andrebbero indirizzate essenzialmente all'aumento della professionalità dei lavoratori, per metterli in grado di assolvere al meglio ai loro compiti produttivi; qui l'accento è posto sulla continuità del rapporto di lavoro che l'impresa, avendo investito nella formazione dei lavoratori per usufruire degli effetti dell'aumento della produttività del lavoro ad essa conseguente, vuole preservare al fine di non perdere i frutti dell'investimento. Un eccessivo ricorso alla ricerca di flessibilità difensiva — che pure ha spesso effetti positivi nel breve periodo, nella misura in cui difende la competitività di segmenti produttivi che sarebbero altrimenti messi in difficoltà dalla concorrenza dei paesi a bassi salari — potrebbe addirittura produrre conseguenze negative nel lungo periodo, rallentando lo spostamento dei lavoratori dai segmenti deboli a quelli ad alta tecnologia e rallentando il « passaggio rapido ad attività altamente qualificate e a forte valore aggiun-

¹³ Freeman, Soete *Lavoro per tutti o disoccupazione di massa? Il computer guida il cambiamento tecnico verso il ventunesimo secolo*, Etas Libri, Milano, 1994.

¹⁴ Antonelli, Paganetto, (a cura di), *Disoccupazione e basso livello di attività in Italia. Un blueprint sulle politiche del lavoro e dell'occupazione*. Il Mulino, Bologna, 1999.

¹⁵ Freeman, Soete, *op. cit.*

to »¹⁶. Ciò in quanto la flessibilità difensiva elude la « necessità di una maggiore flessibilità nei modelli occupazionali, nei profili delle professionalità, nell'organizzazione del lavoro e nell'orario, che dovrebbe essere combinata con la ricerca di nuove strutture, cioè di nuove rigidità, che rendano praticabile l'investimento dei singoli individui in istruzione, formazione e acquisizione di nuove competenze »¹⁷.

L'indicazione che la flessibilità innovativa deve diventare il *modus operandi* della concertazione è il risultato più rilevante di questa letteratura e rappresenta, in definitiva, la presa di coscienza del fatto che i paesi europei non potranno mai competere con quelli in via di sviluppo sul terreno della riduzione dei salari e dovranno perciò confrontarsi sui mercati internazionali fidando su superiori *performance* produttive.

4. Nell'ultimo decennio la politica economica italiana è stata svolta nell'ambito di una strategia di concertazione le cui caratteristiche e i cui risultati cercheremo di sintetizzare in questo paragrafo, dedicato all'illustrazione dell'impostazione generale di tale strategia, dei risultati positivi da essa raggiunti e dei problemi rimasti comunque irrisolti, e nel prossimo, che approfondisce l'analisi delle politiche per l'occupazione attuata nell'ambito della concertazione e dei risultati da essa raggiunti.

L'adozione della strategia della concertazione fu ufficialmente sancita nel luglio 1993 quando, a conclusione di una lunga vertenza sull'assetto delle relazioni industriali e sulla distribuzione del reddito¹⁸, fu elaborato dal governo e fu sottoscritto dalle parti sociali il « protocollo sulla politica dei redditi e dell'occupazione, sugli assetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno al sistema produttivo ». Con esso il governo s'impegnava ad adottare politiche macroeconomiche in grado di realizzare tre obiettivi: (a) la « riduzione del tasso d'inflazione ai livelli dei maggiori paesi industrializzati », (b) la riduzione del debito e del deficit dello Stato e la stabilità valutaria; il tutto (c) mantenendo un'« elevata e stabile crescita economica », attraverso, soprattutto, « politiche di sostegno al sistema produttivo, alla ricerca e allo sviluppo ». Le parti sociali accettavano di aprire un negoziato « per la ristrutturazione del salario e del sistema contrattuale e per concordare un nuovo sistema d'indicizzazione » non più basato sul principio del recupero dell'inflazione attraverso aumenti salariali ad essa successivi ma sulla commisurazione degli aumenti salariali all'inflazione programmata dal governo.

¹⁶ Freeman, Soete, *op. cit.*, che è « la soluzione di gran lunga preferibile nel lungo periodo », 121.

¹⁷ Freeman, Soete, *op. cit.*, 139. Anche Soskice (*Perché variano i tassi di disoccupazione: economia e istituzioni nei paesi industriali avanzati*, cit., 337) sottolinea come « le economie di mercato coordinate » (il termine da lui utilizzato per riferirsi alla presenza di concertazione) sono quelle che « possono offrire in misura maggiore, l'ambiente esterno necessario, in termini di istituzioni e intese, per lo sviluppo di imprese innovative »; al contrario, tanto « più l'economia si avvicina alla concorrenza perfetta dei manuali, tanto più ostile, nei confronti di tale impresa, sarà l'ambiente economico ».

¹⁸ Per l'analisi del quale rinviamo a Biagioli, Lugli, Tugnoli, *La contrattazione aziendale nella prima metà degli anni novanta*, in *DRI*, 1996, n. 1.

Il « protocollo » soddisfaceva, almeno per quanto riguarda l'obiettivo di ridurre l'inflazione e di raggiungere la stabilità valutaria, le condizioni che l'analisi economica avviata dagli studi di Ezio Tarantelli ritiene necessarie per il successo della concertazione: l'obiettivo di politica economica era fissato con chiarezza e gli strumenti a tal fine previsti, contenimento della crescita monetaria e riduzione del deficit pubblico, erano definiti con precisione; le parti sociali assumevano impegni su un terreno che era di loro competenza, la struttura della contrattazione, e ciò rendeva credibile il loro impegno, stabilizzando le aspettative inflazionistiche. Non c'è da stupirsi, quindi, che questi obiettivi siano stati raggiunti. Nella tabella 1 è sintetizzata l'evoluzione di prezzi, retribuzioni e distribuzione del reddito nel periodo 1991-2002.

Tabella 1 - Quota del reddito da lavoro dipendente. Variazioni di percentuali annue delle retribuzioni reali per unità di lavoro e dei prezzi al consumo. Italia: 1991-2002

1991	1992	1993	1994	1995		1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
				Vecchia serie	Nuova serie							
1. - QUOTA DEL REDDITO DA LAVORO												
75,1	74,9	73,5	71,6	69,8	72,4	72,5	73,2	72,2	72,3	71,7	71,2	71,9
2. - VARIAZIONE % RETRIBUZIONI REALI PER UNITÀ DI LAVORO:												
(A) RETRIBUZIONI EFFETTIVE												
+ 2,6	0,0	- 0,1	- 1,0		- 1,4	+ 1,2	+ 1,4	+ 0,8	+ 1,3	+ 0,7	+ 0,6	+ 0,1
3. - VARIAZIONE % RETRIBUZIONI REALI PER UNITÀ DI LAVORO:												
(B) RETRIBUZIONI CONTRATTUALI												
		- 1,4	- 2,1		- 2,2	+ 1,5	+ 1,9	+ 0,6	- 1,3	- 0,9	+ 0,4	- 0,7
4. - VARIAZIONE % ANNUA PREZZI AL CONSUMO												
+ 6,3	+ 5,2	+ 4,2	+ 3,9		+ 5,4	+ 3,9	+ 1,8	+ 1,7	+ 1,6	+ 2,6	+ 2,7	+ 2,4

Fonte dei dati: Banca d'Italia: Relazione del governatore, vari anni.

La variazione percentuale annua dei prezzi al consumo scende dal 6,3% fatto registrare nel 1991 all'1,6% del 1999. Va rilevato che il prezzo di questo risultato è stato sostenuto principalmente dai lavoratori, anche se non sembra essere stato troppo gravoso, avendo almeno mantenuto il potere di acquisto delle retribuzioni pressoché invariato. L'iniziale, netta, caduta del potere di acquisto delle retribuzioni lorde unitarie che ha avuto luogo nei primi tre anni di applicazione del protocollo è stata, infatti, recuperata nei due anni successivi, come previsto dal « protocollo ». A partire dal 1999, con la ripresa di un'inflazione inizialmente fomentata da fattori esterni all'economia italiana (deprezzamento dell'euro e aumento del prezzo del petrolio) le retribuzioni contrattuali reali hanno ripreso a ridursi mentre le retribuzioni effettive hanno continuato a crescere. La divaricazione della dinamica delle retribuzioni effettive rispetto alle retribuzioni contrattuali indica che una quota crescente di aumenti retributivi ha avuto luogo al di fuori della contrattazione sindacale. Questo fenomeno, che già si era verificato nel triennio 1993-1995 ha potenzialmente conseguenze negative sul terreno delle relazioni industriali che non vanno trascurate ma che non esamineremo in questa sede. La quota dei redditi

da lavoro dipendente ha avuto una dinamica analoga a quella delle retribuzioni: si è ridotta in misura netta tra il 1991 e il 1995 e, dopo una ripresa nel biennio successivo, di dimensioni comunque molto inferiori rispetto alla riduzione precedente, ha ripreso a scendere, anche se molto più lentamente rispetto alla prima metà degli anni Novanta e con una inversione di tendenza nel 2002. Un risultato delle politiche attuate nel periodo 1997-2001 che forse non è stato sufficientemente enfatizzato è stato il miglioramento delle condizioni distributive strutturali. Per tutti gli anni Ottanta e nella prima parte degli anni Novanta l'aumento del « cuneo fiscale » (differenza tra il costo del lavoro sostenuto dalle imprese e la retribuzione netta percepita dai lavoratori) aveva esacerbato i conflitti sociali, contrastando l'avvio della concertazione; a partire dal 1997, grazie a tutta una serie di misure di contenimento del costo del lavoro, il « cuneo fiscale » ha preso a ridursi. Nella tabella 2 sono riportate stime dell'andamento del « cuneo fiscale » tra il 1981 e il 2001.

Tabella 2. - Costo del lavoro unitario, retribuzione lorda e retribuzione netta: 1981-2001 (Composizione percentuale e variazioni percentuali)

	1981	1989	Variazione % annua nel periodo 1981-1989	1990	1997	Variazione % annua nel periodo 1990-1997	1998	1999	2000	2001	Variazione % annua nel periodo 1997-2001
Costo del lavoro (Redd.lav. dip./Numero lav. dip.)	100,0	100,0	+ 11,2	100,0	100,0	+ 5,2	100,0	100,0	100,0	100,0	+ 1,7
— contributi sociali a carico delle imprese	26,0	28,1	+ 12,2	29,2	30,9	+ 6,0	27,9	27,7	27,6	27,5	- 1,3
— Retribuzione lorda	74,0	71,9	+ 10,8	70,8	69,1	+ 4,8	72,1	72,3	72,4	72,5	+ 2,9
— contributi sociali a carico del lavoratore	4,6	5,7	+ 14,3	5,6	6,3	+ 6,9	6,1	6,0	6,0	6,0	+ 0,4
— IRPEF (dato rilevato)	8,4	11,5	+ 15,7								
— IRPEF (stima per lavoratore con moglie e due figli)				9,4	10,7	+ 7,2	10,7	11,1	11,4	9,6	- 1,0
— IRPEF (stima per lavoratore single)				11,6	13,0	+ 6,9	14,4	14,7	14,9	14,1	+ 3,8
— RETRIBUZIONE NETTA (con dato Irpef rilevato)	61,0	54,7	+ 9,7								
— RETRIBUZIONE NETTA (stima lavoratore con famiglia)				55,7	52,1	+ 4,2	55,3	55,2	55,0	56,9	+ 3,9
— RETRIBUZIONE NETTA (stima lavoratore single)				53,5	49,7	+ 4,1	51,6	51,7	51,5	52,4	+ 3,0
— Retribuzione netta (con Irpef effettiva)/Retribuzione lorda (%)	82,5	76,0									
— Retribuzione netta (Irpef con famiglia)/Retribuzione lorda (%)				78,8	75,4		76,6	76,4	75,9	78,4	
— Retribuzione netta (Irpef per single)/Retribuzione lorda (%)				75,7	72,0		71,5	71,4	71,1	72,2	
— Costo del lavoro/Retribuzione netta (con Irpef effettiva) (%)	163,9	182,9									
— Costo del lavoro/Retribuzione netta (Irpef con famiglia) (%)				179,4	191,9		181,2	181,0	182,5	175,8	
— Costo del lavoro/Retribuzione netta (Irpef per single) (%)				186,8	201,2		193,8	193,6	194,9	190,8	
— Variazione percentuale dell'indice dei prezzi al consumo			+ 9,0			+ 4,4					+ 2,2

Fonte dei dati: 1981-1989: Broglio e Carra (1991: 32-33). 1990-2001: nostre elaborazioni su dati Istat e Inps.

La tabella riporta la composizione del costo del lavoro (disaggregato in quattro voci: « contributi sociali a carico delle imprese », « contributi sociali a carico dei

lavoratori », stime del « carico Irpef » e « retribuzione netta ») ¹⁹. Il rapporto tra costo del lavoro e retribuzioni nette — che, tra il 1981 e il 1997, era aumentato, per un lavoratore che avesse avuto moglie e due figli a carico, dal 163,9% al 191,9% — si è successivamente ridotto, grazie all'abolizione dei contributi sanitari e alla riduzione e/o eliminazione di numerose piccole aliquote previdenziali, al 175,8% nel 2001. L'eliminazione della distorsione strutturale determinata dalla crescita delle entrate fiscali e previdenziali a scapito dei redditi di imprese e lavoratori ha fatto sì che nel periodo 1997-2001 il costo del lavoro sia aumentato meno dell'inflazione (1,7% contro 2,2% in media annua) ma, allo stesso tempo, grazie alla riduzione dei contributi a carico dei lavoratori e all'aumento delle detrazioni fiscali per familiari a carico, le retribuzioni nette siano aumentate in misura nettamente superiore alla crescita dei prezzi (3% e 3,9%, rispettivamente, per il caso del lavoratore senza carichi di famiglia e per il lavoratore con moglie e due figli a carico).

Meno esaltante è stato il risultato del « protocollo » riguardo all'obiettivo della crescita dell'economia. Il contenimento dell'inflazione e del debito pubblico, reso necessario per centrare l'obiettivo di entrare nell'Unione Monetaria Europea, si è accompagnato a politiche di gestione della domanda estremamente caute e non è stato quindi sufficiente a rilanciare la crescita. La messa in atto di misure strutturali d'ampliamento della flessibilità del mercato del lavoro — soprattutto a seguito dell'adozione del cosiddetto « pacchetto Treu », che ebbe nella legge n. 196/1997 il suo punto culminante — e l'avvio di una progressiva sostituzione delle politiche del lavoro di tipo « passivo » (sostegno dei redditi dei disoccupati e dei gruppi di lavoratori la cui posizione sul mercato è particolarmente debole) con politiche del lavoro « attive » (indirizzate ad incentivare l'occupabilità dei lavoratori, effettivi e potenziali, di solito aumentandone la dotazione di capitale umano) hanno migliorato la funzionalità del mercato del lavoro, con effetti positivi sull'occupazione: il numero degli occupati, dopo un'iniziale caduta dai 21,592 milioni del 1991 ai 20,009 milioni del 1994, è cresciuto costantemente, fino a ritornare al di sopra del livello di 10 anni prima nel 2002, raggiungendo i 21,829 milioni di unità. Le politiche che hanno reso possibile questo risultato saranno esaminate con qualche dettaglio nel prossimo paragrafo. Purtroppo il contenimento della domanda aggregata nazionale e la scarsità degli investimenti in capitale fisico e in capitale umano hanno frenato la crescita italiana; l'1% medio annuo netto di crescita del PIL italiano nel decennio 1991-2000 si situa, infatti, ben al di sotto dell'1,6% medio dei paesi dell'unione europea e ancora più del 2,4% degli Stati Uniti ²⁰.

¹⁹ Per maggiori dettagli sul modo in cui sono state effettuate le stime ci si permetta di rinviare a Biagioli, *Costo del lavoro, contributi sociali e retribuzioni nette nel periodo 1996-2001*, in Dell'Aringa (a cura di) *La politica del lavoro italiana negli anni recenti: valutazione e impatto*, Isfol, Roma, 2003, in corso di pubblicazione.

²⁰ L'esigenza di maggiori investimenti in capitale umano e in capitale fisico fu immediatamente sottolineata come il maggior limite della politica economica italiana. In un agile volumetto di riflessione sui primi due anni di esperienza della concertazione il suo ideatore, Carlo Azeglio Ciampi, (*Un metodo per governare*, Il Mulino, Bologna, 1996), indicava come si fossero verificate « omissioni nel-

Meno efficaci sono state le misure prese in questo periodo per quanto riguarda l'obiettivo di rilanciare produttività e crescita. Nel « patto » si iniziavano a delineare interventi specifici a sostegno degli investimenti attraverso l'adozione di misure di incentivazione fiscale alle imprese ²¹ che hanno ridotto in misura consistente l'ammontare di imposte da esse versate ²², senza però riuscire a rilanciare in misura significativa gli investimenti ²³, anche perché una larga parte dei percettori di profitti ha preferito effettuare investimenti finanziari negli Stati Uniti piuttosto che investimenti reali in patria ²⁴, come è d'altronde accaduto in parecchi paesi europei. Non si è neppure invertita la tendenza al ridimensionamento delle spese dedicate alla formazione e alla ricerca e sviluppo, che sono rimaste, in rapporto al PIL, a livelli pari ad all'incirca la metà di quelli dei maggiori paesi europei e poco più di un terzo rispetto a quelli del Giappone e degli Stati Uniti (Cfr. tabella 3).

Tabella 3 - Spesa per ricerca in percentuale del PIL nazionale: 1991-2000
Italia: 1991-2002

Nazioni	1991		1996		2000	
	Spesa totale	Spesa settore privato	Spesa totale	Spesa settore privato	Spesa totale	Spesa settore privato
Stati Uniti	2.72	1.97	2.55	1.87	2.72	2.04
Giappone	2.93	2.08	1.77	1.97	2.98	2.11
Francia	2.37	1.46	2.30	1.41	2.18	1.37
Germania	2.53	1.76	2.26	1.49	2.49	1.75
Italia	1.23	0.68	1.01	0.54	1.07	0.54
Spagna	0.84	0.47	0.83	0.40	0.94	0.50
Regno Unito	2.07	1.39	1.88	1.22	1.85	1.21
Unione Europea	1.90	1.21	1.80	1.12	1.88	1.21
Paesi OCSE	2.23	1.53	2.13	1.45	2.24	1.56

Fonte dei dati OCSE: *Main Science and Technology Indicators*

l'applicazione dell'accordo (...) la cui seconda parte » (quella riguardante, appunto, le « politiche di sostegno al sistema produttivo, alla ricerca e allo sviluppo ») « è stata totalmente negletta » (109) e suggeriva, in particolare, che i maggiori sforzi dovessero essere indirizzati alla « promozione delle risorse umane » (112). Questa impostazione fu successivamente approfondita nel corso dei lavori del progetto strategico del CNR su *Disoccupazione e basso livello di attività in Italia*, che portò alla definizione della « flessibilità innovativa », già esaminata nel paragrafo precedente.

²¹ Riduzione del peso dell'Irpeg (imposta sulle persone giuridiche) ed istituzione di incentivi fiscali a sostegno della creazione di nuove imprese, dell'occupazione e degli investimenti (la *Dual Income Tax*), che hanno sommato i loro effetti alle già avvenute abolizioni dei contributi sanitari, abolizione dell'imposta locale sui redditi, Ilor, dell'imposta sul patrimonio delle imprese, della tassa di concessione governativa sulle partite IVA, dell'Iciap e delle tasse di concessione comunale, sostituite dall'Irap (imposta regionale sulle attività produttive), modificando il quadro dei pesi e delle convenienze per il sistema delle imprese. (cfr. Biagioli, *op. cit.*)

²² I dati dei conti nazionali per settore istituzionale dell'Istat indicano che l'ammontare assoluto delle imposte versate dal settore delle « società », che esclude le piccole imprese, ha registrato tra il 1996 e il 2000 una netta diminuzione, da 82.769 a 52.675 miliardi di lire, nonostante il risultato netto di gestione aggregato sia cresciuto, nello stesso periodo, da 387.089 a 431.450 miliardi.

²³ La quota degli investimenti sul reddito è caduta dal 21% medio del triennio 1990-92 al 18,3% del periodo 1993-97, per poi risalire al 19,6% nel triennio 1998-2001, una inversione di tendenza incoraggiante ma non sufficiente a riportare la quota italiana al livello della media europea (20,4%).

²⁴ Gli investimenti di portafoglio italiani all'estero nel triennio 1999-2001 hanno registrato un saldo negativo pari a 57.530 milioni di euro.

Di conseguenza, la produttività del lavoro è cresciuta in Italia dell'1,2% medio annuo nel decennio 1990-1999, contro l'1,5% dell'Unione Europea e il 2,1% degli Stati Uniti (cfr. tabella 4).

Tabella 4 - Prodotto interno lordo per lavoratore: Italia, Unione Europea e Stati Uniti: 1970-1999

	1970	1977-79	1980-84	1985-89	1990-94	1995-98	1999
VALORI ASSOLUTI (Dollari a prezzi e tasso di cambio costanti)							
Italia	10,807	13,572	14,893	16,773	18,398	19,505	20,180
Unione Europea	13,855	17,092	18,054	20,179	22,177	23,677	25,001
Stati Uniti	16,914	20,640	21,379	24,569	26,392	29,203	31,457
RAPPORTI (Espressi in percentuale)							
Italia/Unione Europea	78,0	79,4	82,5	83,1	83,0	82,4	80,7
Italia/Stati Uniti	63,4	65,8	69,7	68,3	69,7	66,8	64,2
Unione Europea/Stati Uniti	81,9	82,8	84,4	82,1	84,0	81,1	79,5
TASSI VARIAZIONE MEDI ANNUI							
	1970-1980		1980-1990		1990-1999		
Italia	3.1		2.2		1.2		
Unione Europea	2.5		2.1		1.5		
Stati Uniti	2.2		2.2		2.1		

Dati tratti da OECD - Comptes Nationaux, edizione 1999; Vol. I, 312-313.

Questa prima panoramica delle politiche svolte negli anni della concertazione porta a concludere che le politiche del lavoro sono state orientate a partire dalla metà degli anni Novanta nella giusta direzione, permettendo così di invertire il trend al peggioramento delle condizioni all'interno di tale mercato, ma non sono state affiancate da politiche di riforma strutturale dal lato dell'offerta orientate nella direzione suggerita dall'idea di flessibilità « innovativa » né da politiche di sostegno e di stabilizzazione della domanda adeguate.

5. Le politiche del lavoro attuate nella seconda metà degli anni Novanta sono state, come si è già detto, decisamente orientate all'obiettivo di aumentare la percentuale di crescita dell'occupazione attivata dall'aumento della produzione (« elasticità dell'occupazione alla produzione »), di ridurre il tasso di disoccupazione compatibile con la stabilizzazione dell'inflazione (tasso di disoccupazione « naturale ») e di aumentare il tasso di occupazione. I tre obiettivi sono stati raggiunti all'inizio del nuovo secolo. Si è trattato di un risultato estremamente importante, rispetto al quale si è aperto negli ultimi anni un dibattito sul come consolidarlo e rafforzarlo.

Nella tabella 5 sono state riportate le variazioni percentuali annue del reddito nazionale e dell'occupazione nel periodo 1990-2002.

Tabella 5 - Variazioni percentuali annue del reddito e della « unità di lavoro » Italia: 1990-2002

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
VARIAZIONE % ANNUA DEL PRODOTTO INTERNO LORDO												
+ 2.2	+ 1.1	- 0.6	- 1.2	+ 2.2	+ 2.9	+ 0.7	+ 2.0	+ 1.8	+ 1.7	+ 3.1	+ 1.8	+ 0.4
VARIAZIONE % ANNUA DELLE UNITÀ DI LAVORO												
+ 1.4	+ 0.9	- 0.6	- 1.8	- 1.6	- 0.6	+ 0.5	+ 0.4	+ 1.1	+ 1.3	+ 1.9	+ 2.1	+ 1.5

Fonte dei dati: Istat

Risulta subito evidente che sino al 1997 le variazioni dell'occupazione si muovono nella medesima direzione, anche se di solito in misura molto più ridotta, delle variazioni del reddito. In particolare, negli *anni horribiles* 1992 e 1994-1995 il connubio tra svalutazione della lira e ristrutturazione produttiva determinò situazioni nelle quali ad aumenti della produzione si accompagnavano riduzioni, anche consistenti, dell'occupazione. A partire dal 1998 gli aumenti dell'occupazione indotti dall'aumento del reddito vanno crescendo fino a che, nel biennio 2001-2002, l'occupazione cresce addirittura ad un ritmo superiore a quello del reddito, grazie, appunto, all'orientamento assunto dalle politiche del lavoro e dell'occupazione nella seconda metà degli anni Novanta²⁵.

Va, innanzitutto, sottolineato come le politiche del lavoro attuate in questi anni abbiano dato luogo ad un sistema di interventi che ha operato in modo interconnesso e cumulativo, agendo sia dal lato dell'offerta di lavoro (attraverso l'ampliamento della tipologia di forme contrattuali, iniziata, appunto, con la legge n. 196/1997, e le molte altre misure aventi l'obiettivo di modernizzare il mercato del lavoro, aumentandone la flessibilità) sia dal lato della domanda di lavoro (attraverso una marcata riduzione degli oneri sociali e contributivi versati dalle imprese²⁶ e attraverso la predisposizione di numerose misure di

²⁵ Una documentata e appassionata rivisitazione dell'impostazione che ha guidato le politiche del lavoro e dell'occupazione attuate negli anni Novanta, nonché del cammino che ancora rimane da compiere per completare il disegno delineato in tale periodo è contenuta in Treu, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Il Mulino, Bologna, 2001. Dell'Aringa, *Impact Evaluation of the European Employment Strategy*, Isfol, Roma, 2002, contiene un'ampia e documentata rassegna dei risultati raggiunti, nonché delle difficoltà e dei limiti incontrati nella gestione della strategia delle politiche per l'occupazione.

²⁶ Nel 1998 furono aboliti i contributi sanitari, sia quelli a carico delle imprese sia quelli a carico dei lavoratori, unitamente all'imposta locale sui redditi, all'imposta sul patrimonio delle imprese, alla cassa di concessione governativa sulle partite IVA, all'ICIAP e alle tasse di concessione comunale. Tutti questi tributi furono sostituiti con la neonata imposta regionale sulle attività produttive, Irap). Le leggi finanziarie per il 1999 (legge n. 488/1998, art. 3), per il 2000 (legge n. 488/1999, art. 49) e per il 2001 (legge n. 388/2000) hanno poi eliminato o ridotto numerosi contributi previdenziali di piccole dimensioni, proseguendo nella linea di riduzione del carico previdenziale. Nel complesso, il peso percentuale dei contributi sanitari e previdenziali a carico delle imprese sul costo del lavoro si è ridotto tra il 1997 e il 2001 dal 30,9 al 27,5% ed il peso percentuale dei contributi sanitari e previdenziali sostenuti dai lavoratori si è ridotto dal 6,3 al 6,0% del costo del lavoro.

riduzione del carico fiscale a favore delle imprese che aumentavano gli investimenti²⁷ e che assumevano lavoratori, in particolare quelli provenienti da categorie svantaggiate²⁸) sia, infine, attraverso la semplificazione e il decentramento di funzioni amministrative dalle strutture centrali dello stato agli enti locali, avviati dalle cosiddette « leggi Bassanini » e proseguiti successivamente in quattro direzioni: (a) la modifica del Titolo V della Costituzione, che ha modificato (attraverso la legge costituzionale n. 3/2001) l'ordine delle fonti legislative nazionale e regionale; (b) la predisposizione e l'attuazione di strumenti di programmazione concertata: patti territoriali, contratti d'area, contratti di programma; (c) il decentramento dei servizi per l'impiego e (d) l'arricchimento della formazione professionale gestita dalle Regioni.

Il dato saliente che ha caratterizzato il disegno delle politiche per l'occupazione in questo periodo è stata la rincorsa delle spese dedicate alle politiche del lavoro « attive »²⁹ nei confronti delle politiche del lavoro « passive »³⁰, conclusasi nel 2000, quando le spese per politiche attive hanno superato le spese per politiche passive, ammontando a 7.695,6 milioni di euro contro 7.295,5; nel 2001 il divario è ulteriormente cresciuto: le spese per politiche del lavoro attive hanno raggiunto gli 8.951,1 milioni di euro (pari al 46,6% delle spese complessive per tutte le politiche del lavoro) una cifra molto superiore ai 7.480,7 milioni di euro (pari al 39% del totale) dedicati alle spese per politiche « passive »³¹.

²⁷ Il provvedimento di maggior peso in questa direzione è stato l'adozione della *Dual Income Tax* (dit). Importanti misure di incentivazione degli investimenti furono attivate dalla legge n. 1388/2000, articoli 8, 13 e 14 e dalla legge n. 1133/1999, art. 2.

²⁸ Tra i numerosissimi provvedimenti che hanno dato origine a vari tipi di riduzione delle imposte dirette pagate dalle imprese i più importanti sono stati, ancora una volta, quelli contenuti nelle leggi finanziarie per il 1998 (art. 4 della legge n. 449/1997), per il 1999 (art. 4 della legge n. 448/1998) e per il 2001 (art. 7 della legge n. 388/2000). Per avere un'idea delle dimensioni quantitative delle misure di riduzione delle aliquote fiscali in presenza di investimenti (richiamati nella nota precedente) e dei crediti di imposta (indicati questa nota) si consideri che l'ammontare complessivo delle imposte dirette pagate dal settore statistico delle « società » (che, come è noto, non comprende la maggior parte delle imprese di medie e piccole dimensioni) è diminuito, nel periodo in esame, dagli 82.769 miliardi di lire del 1998 ai 52.675 miliardi versati nel 2000, nonostante i risultati netti di gestione delle « società » fossero, nel frattempo, aumentati dell'11,1%.

²⁹ Sotto questa indicazione sono comprese le seguenti « voci » di spesa e il loro peso % nel 2001: potenziamento servizi per l'impiego (1,0%); formazione professionale (6,2%); contratti a causa mista (27,0%); incentivi alle assunzioni e alle stabilizzazioni (41,7%); incentivi al mantenimento dell'occupazione (2%); sgravi a carattere territoriale (4,7%); incentivi per i disabili (0,4%); creazione diretta di posti di lavoro (6,2%) e incentivi all'autoimpiego (10,9%). Va però sottolineato come, a differenza di quanto accade nella maggior parte degli altri paesi europei, in Italia molte di queste spese sono effettuate attraverso l'elargizione diretta (« a pioggia ») di somme di danaro in presenza dei requisiti richiesti piuttosto che attraverso la predisposizione di servizi e strutture che migliorino la posizione del lavoratore sul mercato.

³⁰ Le politiche del lavoro passive includono i trattamenti di disoccupazione (la cui spesa complessiva è rimasta stabile intorno ai 6.000-6.650 milioni di euro all'anno in tutto il periodo 1996-2001) e i « pensionamenti anticipati » (il cui costo è crollato dai 2.910,7 milioni di euro del 1996 ai 973,4 milioni del 2001).

³¹ Se si pensa che nel 1996 per le politiche passive si spendevano 9.557,5 milioni di euro (pari al 54,5% del totale) e per le politiche attive soltanto 6.263,0 milioni di euro (pari al 35,7% del

A partire dalla seconda metà del 1999 il successo delle politiche di sostegno « quantitativo » dell'occupazione ha spinto i *policy makers* nazionali ad orientare le politiche del lavoro verso obiettivi più « qualitativi », affiancando alle politiche di modernizzazione e di flessibilizzazione del mercato del lavoro misure orientate al miglioramento della qualità del lavoro e delle condizioni di accesso al lavoro, indirizzate principalmente al sostegno delle imprese localizzate in aree depresse e dei lavoratori appartenenti a categorie svantaggiate³². Per raggiungere tali obiettivi occorrerebbe, però, superare le « carenze di strutture pubbliche efficienti e la debolezza dei processi decisionali » che nella seconda metà degli anni Novanta ha rappresentato, a detta di Tiziano Treu³³ il tallone d'Achille delle politiche per l'occupazione italiane, indebolendo « quella capacità di scelta delle risorse che avrebbe permesso politiche di sostegno della domanda », da un lato, e « di sostegno al lavoro e alle attività di imprese » più « selettive » e, di conseguenza, maggiormente efficaci, dall'altro. Per far ciò sarebbe occorso, ad avviso di chi scrive, passare dalle politiche di incentivazione generalizzate a politiche mirate al raggiungimento di obiettivi specifici, per individuare i quali, però, sarebbe stata necessaria una conoscenza delle situazioni particolari e un monitoraggio dell'evoluzione in corso molto più dettagliata di quella disponibile³⁴, possibile, come sarà argomentato più avanti, soltanto attraverso il decentramento della concertazione.

totale) si ha la misura del completo rovesciamento del peso relativo tra i due principali gruppi di spese per le politiche del lavoro che ha avuto luogo in questi anni.

È altresì aumentata la quota di spese non immediatamente classificabili né nell'una né nell'altra categoria (gli « sgravi a carattere settoriale » — che sono, tra queste, la voce di maggiore rilievo — gli « sgravi legati all'assetto contrattuale » e le « azioni di sistema nel campo dell'istruzione e della formazione professionale »; interventi, comunque, molto più vicini alla categoria delle spese attive che a quella delle spese passive) ammontate a 2.855,6 milioni di euro (14,9% del totale) nel 2001, in forte crescita dai 1.719 milioni di euro (9,8%) fatti segnare nel 1996.

³² Gli interventi di maggior rilievo in questa direzione attivati nel periodo 1999-2001 sono stati i seguenti: (a) Sul versante delle tutele e della promozione della coesione sociale: la legge di riforma dell'assistenza, la legge sui congedi parentali e di formazione, la sperimentazione sul reddito minimo d'inserimento e altre misure di contrasto della povertà, il piano degli interventi per i disabili, il piano degli interventi per le pari opportunità. (b) Sono stati potenziati gli strumenti di conciliazione tra lavoro e vita familiare (soprattutto sui temi della tutela della maternità e dei congedi parentali) e sono state ampliate le disposizioni per agevolare l'incontro tra domanda e offerta di lavoro femminile (decreto legislativo n. 181/2000, art. 3). (c) Sono stati potenziati gli strumenti di incentivazione all'inserimento lavorativo. (d) È stato ampliato in misura consistente il novero delle misure per combattere l'esclusione e la discriminazione. (e) Sono stati potenziati i servizi per le politiche dell'impiego. (f) Sono state attivate misure di promozione dell'attività di impresa e di semplificazione amministrativa al fine di sostenere la nascita e lo sviluppo di iniziative imprenditoriali. (g) Sono stati potenziati in molti modi gli strumenti formativi. In particolare: sono state definite le condizioni per l'attuazione dell'obbligo formativo (introdotto dalla legge n. 144/1999) e sono stati rafforzati i sistemi organizzativi e di finanziamento del canale formativo di istruzione e formazione tecnica superiore (IFTS, istituito dall'art. 69 della legge n. 144/1999) e del sistema integrato per l'educazione degli adulti (attraverso la legge n. 53/2000) regolamentando i Centri Territoriali Permanenti abilitati ad attuarla e attraverso la legge finanziaria per il 2001, legge n. 388/2000, art. 118, che prevede la costituzione di Fondi interprofessionali per la formazione continua gestiti dalle parti sociali.

³³ Treu, *op. cit.*, 19.

³⁴ Per fare un solo esempio, l'istituzione dei centri per l'impiego, che pure rappresenta un

A fronte di questa situazione il *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia* elaborato dal Ministero del Lavoro nell'ottobre 2001 prese nettamente le distanze dall'impostazione precedente, proponendo l'abbandono *tout court* della concertazione e il passaggio ad una gestione del mercato del lavoro di tipo « decentrato », articolata sull'individualizzazione dei rapporti di lavoro e sull'avvio di pratiche di « dialogo sociale » tra le parti sociali su temi circoscritti, escludendo esplicitamente l'utilità di pervenire ad « accordi di tipo globale ». Questa indicazione ha fatto del *Libro Bianco* il centro di uno scontro politico-ideologico che ha finito per oscurare le indicazioni propositive in esso contenute. Pur non trascurando l'importanza che, in particolare riguardo a un tema come la concertazione, rivestono gli aspetti politici, riteniamo valga la pena di esaminare i motivi che spingevano gli estensori del *Libro Bianco* a formulare le loro proposte. Essi sono indicati nella sezione I.2 della seconda parte, nella quale si accusano i governi che si sono succeduti dopo il primo governo Amato di « avere progressivamente snaturato » il processo da lui avviato, attraverso « un uso eccessivo della concertazione, intesa come sede consultiva e di legislazione politica in merito ad iniziative che, in linea di principio, erano spesso di esclusiva competenza del governo, che ha determinato un uso distorto e viziato della concertazione stessa ». È contro questo uso, « distorto e viziato » che gli autori del *Libro Bianco* si scagliano.

Sul terreno propositivo sono presenti nel *Libro Bianco*, anche se sono forse meno enfatizzati di quanto sia stato qui fatto, quattro indicazioni che sono, ad avviso di chi scrive, fondamentali per completare il disegno delle politiche dell'occupazione avviato a metà degli anni Novanta, qualunque sia l'orientamento politico del governo che si proporrà l'obiettivo di dare continuità, migliorandoli, ai risultati sinora ottenuti:

- 1) Già nella presentazione è chiaramente affermato che « le azioni che si vogliono promuovere attraverso le proposte contenute nel *Libro Bianco* non sostituiscono gli strumenti di politica economica, di politica fiscale e di politica industriale volti a garantire un percorso di crescita sostenuto ».
- 2) « Ove alla maggiore flessibilità in entrata non dovesse corrispondere un complessivo riequilibrio della regolamentazione del mercato del lavoro, con il passaggio da una tutela centrata sul rapporto di lavoro in essere ad un regime di tutela garantita soprattutto nel mercato, i pericoli di segmentazione nel mercato del lavoro finirebbero con l'aggravarsi » (parte prima, capitolo 1, paragrafo 2). È, di conseguenza, « importante disporre anche in Italia di un nuovo assetto della regolamentazione e di un sistema di incentivi e ammortiz-

significativo passo in avanti rispetto alla situazione precedente, non è ancora riuscito a predisporre la possibilità di incrociare le informazioni sulla condizione di disoccupazione (registrata dal CPI) la titolarità di trattamenti di disoccupazione (di competenza dell'INPS) e la partecipazione dei singoli a un qualche schema di politica del lavoro « attiva » (formazione, incentivi, ecc.; che sono competenza delle regioni). Per un reale monitoraggio delle situazioni individuali occorrerebbe poter valutare congiuntamente almeno queste informazioni.

zatori, che concorra a realizzare un bilanciamento tra flessibilità e sicurezza »³⁵ e non lasci le nuove categorie di lavoratori « flessibili » senza alcuna tutela all'interno di un mercato del lavoro che sta diventando più competitivo e, di conseguenza, più duro.

3) « La potestà legislativa concorrente delle Regioni riguarda non soltanto il mercato del lavoro, bensì anche la regolazione dei rapporti di lavoro... spetterà alle singole realtà territoriali costruire un impianto regolatorio che valorizzi le diversità dei mercati del lavoro locali »³⁶. « I diversi soggetti istituzionali territoriali e le stesse parti sociali devono contribuire in modo più efficace alla realizzazione delle linee guida sull'occupazione concordate in sede comunitaria »³⁷.

4) Si auspica, infine, che « i rapporti tra le parti sociali si sviluppino in senso sempre più partecipativo »³⁸, in quanto « la partecipazione è un elemento costitutivo di un sistema di relazioni industriali basato sulla qualità » e si indica la necessità di « sostenere la partecipazione agli utili anche con opportuni incentivi di carattere economico e fiscale »³⁹.

Se gli scontri politico-ideologici dovessero mettere la sordina a queste fondamentali indicazioni, si correrebbe il rischio che riprendesse piede l'opinione, a nostro avviso falsa, che i problemi del mercato del lavoro italiano possano essere risolti limitandosi ad inserirvi elementi di flessibilità (« difensiva ») che rendano i lavoratori occupabili alle condizioni di produttività esistenti.

Quest'impostazione avrebbe, forse, un senso in assenza di progresso tecnico; ma il mondo in cui viviamo è caratterizzato dal progresso tecnico, che si esprime nel miglioramento della qualità dei prodotti e delle tecniche produttive. Non puntando sul progresso tecnico l'apparato produttivo italiano è destinato a cedere il passo ad economie che godono di livelli salariali inferiori e che riescono man mano ad acquisire le tecniche produttive precedentemente in uso nei paesi tecnologicamente più avanzati. Per un paese come l'Italia, comunque caratterizzata da livelli salariali nettamente superiori non soltanto a quelli del « terzo mondo » ma anche a quelli delle nazioni che si accingono ad entrare nell'Unione Europea⁴⁰, il mantenimento della posizione concorren-

³⁵ Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia, 2001*, in particolare *Executive summary* paragrafo 2: *La criticità delle politiche praticate*.

³⁶ Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *op. cit.*

³⁷ Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *op. cit.*, Parte seconda. Capitolo 1.1 - *Europa e federalismi*.

³⁸ Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *op. cit.*, Parte seconda; capitolo 3; sezione III: *Partecipazione*.

³⁹ Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *op. cit.*, III.3: *Democrazia economica*.

⁴⁰ *La Labour Costs Survey 2000* svolta dagli uffici statistici nazionali dei paesi membri dell'Unione Europea e dei paesi candidati ad entrarvi con il coordinamento dell'Eurostat (pubblicata come documento XX/2003 delle *Statistics in focus* (Tema 3 - popolazione e condizioni sociali) fornisce dati sul costo orario del lavoro nei settori privati dell'industria e dei servizi per i 25 stati che fanno parte o hanno chiesto di entrare a far parte dell'Unione europea. Le differenze sono enormi: il costo di un'ora di lavoro in Svezia è pari a 28,56 euro, contro i 27,10 euro della Danimarca, i 26,34 euro della Germania e i 24,39 euro della Francia. In questa classifica l'Italia si trova al decimo

ziale nei confronti dell'estero richiede la capacità di abbandonare i segmenti produttivi che di volta in volta sono raggiunti dai paesi a bassi salari, sostituendoli con produzioni di più elevata qualità e a maggior valore aggiunto. È proprio questo obiettivo che si pone la strategia della flessibilità innovativa ed è proprio il fatto che questa prospettiva sia stata trascurata che lascia maggiormente perplessi.

In termini propositivi, riteniamo che per mettere in atto in modo selettivo le politiche di flessibilità « innovativa » (miglioramento del capitale fisico pubblico, soprattutto in infrastrutture, rafforzamento della struttura produttiva del Mezzogiorno e, soprattutto, miglioramento del capitale umano, attraverso interventi nei sistemi educativi e della formazione professionale) occorrerà rafforzare, decentrandole, le politiche di concertazione, indirizzandole al sostegno selettivo della domanda di lavoro e al decentramento delle politiche attive del lavoro e delle politiche della formazione, ampliando, nel contempo, la partecipazione sino a farla diventare il vero elemento costitutivo delle relazioni industriali al livello delle singole imprese. Uno sviluppo in questa direzione sarebbe, d'altro canto, il necessario complemento dell'ampliamento delle competenze e dell'onere delle politiche regionali che si indirizzano al mercato del lavoro che è derivato dall'assegnazione alla legislazione regionale della potestà esclusiva sui temi della formazione professionale, delle politiche attive del lavoro e dei servizi per l'impiego e dall'equiparazione di leggi statali e leggi regionali in quanto a modalità di esercizio della funzione legislativa in regime concorrente su gran parte della normativa relativa al mercato del lavoro ad opera della già citata legge costituzionale n. 3/2001. La strategia della concertazione andrebbe, a nostro avviso, ripensata e decentrata attraverso lo sviluppo di forme di concertazione a livello locale, meglio adatte ad individuare le esigenze che si vengono a delineare negli specifici ambiti territoriali, tanto più se la gestione delle politiche attive del lavoro si evolverà definitivamente in direzione del decentramento e dell'estensione delle esperienze di concertazione a livello locale ⁴¹ e le politiche della formazione professionale verranno attuate attraverso accordi, anch'essi decentrati, tra le parti sociali. In una

posto con un costo del lavoro orario di 18,99 euro, ben al di sotto delle prime quattro della classifica (riportate sopra) ma anche, ad esempio, del Regno Unito e al quint'ultimo posto tra i paesi attualmente membri dell'unione. I dati della maggior parte dei paesi candidati all'entrata indicano, però, livelli del costo orario del lavoro enormemente inferiori rispetto sia a quelli dei primi della classe sia alla media italiana: in Polonia un'ora di lavoro costa alle imprese 4,48 euro; nella Repubblica ceca 3,90 euro; in Ungheria 3,83; nella Slovacchia 3,06; in Estonia 3,03; in Lettonia 2,71; in Lituania 2,42 (quasi 12 volte meno che in Svezia e 8 volte meno che in Italia). Romania e Bulgaria presentano costi assolutamente infimi, rispettivamente 1,51 e 1,35 euro per ora lavorata (il secondo pari ad appena il 4,8% del costo del lavoro svedese!).

⁴¹ Il decentramento ai livelli regionale e provinciale dei servizi per l'impiego è stato avviato attraverso la legge 15 marzo 1997, n. 59 e il decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469 e le leggi regionali che li hanno seguiti. L'assetto normativo che va in tal modo delineandosi ha come obiettivo l'integrazione tra i servizi per l'impiego, le politiche attive del lavoro e le politiche formative e prevede espressamente il rafforzamento e l'espansione della concertazione a livello locale attraverso l'istituzione di organismi tripartiti.

prospettiva simile sarà probabilmente necessario anche sviluppare forme di partecipazione dei lavoratori ai risultati delle imprese, spingendo il sistema delle relazioni industriali italiane ad evolversi, come era stato preconizzato nel *Libro Bianco*, in direzione di una più completa partecipazione economica, attraverso la quale sia possibile istituzionalizzare, espandere e generalizzare esperienze di microconcertazione che gestiscano al livello aziendale le forme di flessibilità. Ad esempio, la contrattazione aziendale potrebbe costituire un utile punto di partenza per i processi di individuazione delle figure professionali richieste, utilizzo dei servizi per l'impiego esistenti e definizione dei percorsi di formazione professionale eventualmente necessari. In questo quadro sarebbe auspicabile l'espansione di istituzioni intermedie create per la gestione della concertazione a livello locale, le quali andrebbero a svolgere una fondamentale funzione di raccordo tra gli obiettivi nazionali della concertazione e la loro applicazione al livello aziendale, permettendo così di dare concretezza alle politiche concertative. A questo proposito ci sembra assolutamente profetica l'indicazione fornita da Keynes ne « *La fine del lasciar fare* » sulla gestione concreta della politica economica: « Credo che in molti casi la dimensione ideale per l'unità di controllo e di organizzazione sia in un punto intermedio fra l'individuo e lo stato moderno. Ritengo perciò che il progresso stia nello sviluppo e nel riconoscimento di enti semi-autonomi entro lo stato »⁴².

⁴² Keynes, *La fine del lasciar fare*, edizione italiana, 1971, 96.

Tendenze al decentramento contrattuale, tra esigenze di competitività delle imprese, tutela del lavoro, coordinamento degli esiti

Ida Regalia

Sommario: **1.** Premessa. — **2.** Una varietà di logiche. — **3.** Cenni al caso italiano. — **3.1.** *Segue:* la contrattazione decentrata. — **3.2.** *Segue:* la contrattazione territoriale. — **4.** Problemi aperti e dilemmi per le parti sociali.

1. In un periodo di mutamenti in cui assistiamo a così tante trasformazioni rilevanti ed entriamo in contatto con tante esperienze diverse da quelle cui eravamo abituati da essere quasi pronti a non dar più nulla per certo e scontato, può forse aver senso aprire la nostra riflessione con una breve premessa sulla desiderabilità (ancora oggi) della contrattazione collettiva e in particolare della contrattazione a livello decentrato. Utilizzare il termine desiderabilità significa che parliamo di qualcosa che offre grandi opportunità, ma che presenta anche limiti di cui occorre tener conto.

In generale, dunque, la contrattazione collettiva appare desiderabile perché metodo di composizione di problemi e controversie e definizione di norme di tipo *soft*, interattivo, aperto: un metodo basato sulla ricerca e il raggiungimento dell'accordo tra parti con interessi distinti, attraverso la reciproca disponibilità a costruire con pazienza e intelligenza, anche per prove ed errori e successive verifiche e riaggiustamenti, soluzioni temporanee, a termine, ma con valore normativo e che impegnano le parti.

Come tale, il metodo ha il vantaggio di essere particolarmente adatto alle situazioni di cambiamento, specie se, com'è spesso il caso oggi, per i modi in cui le imprese si riorganizzano, tale cambiamento tende a richiedere il coinvolgimento attivo di tutti gli attori coinvolti, a partire dai lavoratori. In quanto metodo interattivo, aperto, la contrattazione collettiva è infatti più appropriata della legge, ma anche della regolazione autoritativa unilaterale, ai modelli gestionali ispirati a logiche di razionalità di tipo processuale, aperta, in divenire, che incorporano forme di organizzazione partecipativa del lavoro, così allon-

* *Ida Regalia è professore straordinario di Relazioni industriali e teoria e politica del lavoro presso l'Università di Milano.*

L'A. desidera ringraziare gli organizzatori del seminario internazionale in ricordo di Marco Biagi Tenutosi a Modena, il 19 e 20 marzo 2003, per l'opportunità che le è stata offerta di fare qualche riflessione su di un tema cruciale non nell'ottica ristretta del dibattito contingente, ma nella prospettiva distesa delle ricerche e degli studi comparativi a livello europeo.

tanandosi dai modelli ispirati a logiche di razionalità di tipo sinottico, chiusa, a priori, che avevano caratterizzato l'economia e le grandi organizzazioni integrate verticalmente della produzione di massa. D'altro lato, rispetto alla pura regolazione di mercato, il metodo negoziale facilita l'ottenimento di un ampio consenso del lavoro a costi complessivamente più contenuti e a condizioni che si possono esibire come socialmente legittime. Col tempo, esso è divenuto uno dei tratti distintivi e caratteristici del « modello europeo di relazioni industriali »¹.

E ancor più desiderabile appare la contrattazione collettiva se decentrata, in quanto metodo regolativo particolarmente coerente con i problemi che le imprese e le economie locali devono oggi affrontare. In un contesto di minor prevedibilità rispetto a un tempo, e in cui, come da qualche tempo spesso si osserva, è divenuto più importante l'imperativo della competitività di quello della produttività, le imprese sono soggette a riorganizzazioni ricorrenti: attraverso l'esternalizzazione di fasi produttive, l'adozione di modelli integrati orizzontalmente, a rete, il ridimensionamento occupazionale, esse si trasformano in organizzazioni dal perimetro fluido, capaci di incorporare dosi variabili, ma rilevanti, di lavoro temporaneo e mobile, a cavallo tra il dentro e il fuori. E diventano luoghi in cui si lavora in modi differenziati e disarticolati, molto distanti da quelli omologanti e aggreganti di un tempo². In questo mondo di molti lavori e molte posizioni lavorative, negoziare a livello decentrato permette di definire in modi sperimentali e adattivi regole condivise più vicino a dove sorgono i problemi, e quindi di tener meglio in conto particolarità e specificità, con possibili effetti virtuosi sia per la competitività delle imprese, sia per la tutela del lavoro.

È appunto in questa prospettiva che si collocano da tempo anche gli inviti della Commissione Europea a sviluppare forme di contrattazione che coniughino l'attenzione ai problemi della competitività con quelli della salvaguardia e della promozione dell'occupazione³.

D'altro lato, è vero che il metodo contrattuale è sempre anche apparso come tanto o poco problematico, o meno conveniente, all'una e/o all'altra parte. A seconda dei casi, perché dà meno garanzie ed è o sembra meno risolutivo della legge, o perché valutato come più invasivo e condizionante dell'intesa raggiunta direttamente tra attori individuali su di un mercato atomistico. In generale, potremmo dire che la contrattazione collettiva non costituisce che una *second best solution*, sia per le imprese sia per il lavoro.

¹ Streeck, *Industrial Relations in a Changing Western Europe*, paper presentato al *The Third European Regional Congress of the International Industrial Relations Association*, Bari, 23-26 settembre 1991.

² Accornero, *Era il secolo del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 1997.

³ Si veda in proposito anche il programma di studio della European Foundation in Dublin sui *Pacts for Employment and Competitiveness* (PECs). V. Sisson, Martín Artiles, *Handling Restructuring. Collective Agreements on Employment and Competitiveness*, Luxembourg, Office for the Official Publications of the European Communities, 2000; Caruso, *Patti sociali decentrati, sindacato e contrattazione collettiva: un osservatorio sui cambiamenti del diritto del lavoro*, in *DRI*, 2001, 4.

Più in particolare, è ancor più fuor di dubbio che le tendenze al decentramento contrattuale, che negli anni Ottanta e Novanta si sono via via osservate in tutti i paesi sviluppati ⁴, sono state per lo più lette come una delle principali sfide al modello europeo-continentale di capitalismo: quel modello le cui principali virtù erano state presentate al gran pubblico in modo stilizzato in un fortunato saggio di oltre dieci anni fa ⁵. Nel dibattito sui modelli di capitalismo e sul futuro delle relazioni industriali europee ⁶, gli spostamenti verso il basso del baricentro negoziale sono stati spesso interpretati infatti come disarticolanti, fonte di disordine e di indebolimento per la tenuta di quella regolazione collettiva d'ampio respiro, potenzialmente *encompassing*, che ha a lungo caratterizzato le relazioni industriali in Europa. E il come far fronte ai rischi che ne derivano è stato indicato come uno dei principali obiettivi per il movimento sindacale nell'esercizio della funzione di rappresentanza.

Dal lato del lavoro, i principali effetti negativi del decentramento negoziale riguardano la possibile riduzione del grado di copertura degli accordi, vale a dire del numero di coloro le cui condizioni d'impiego sono regolate da accordo collettivo, e il possibile aumento, a parità di mansioni, compiti, responsabilità, delle differenze nelle condizioni d'impiego stabilite o tollerate dagli accordi ⁷: in sintesi, restringimento della base significativamente regolata in modo collettivo e/o aumento delle disuguaglianze nei termini d'impiego socialmente legittimate o tollerate. Ma ciò significa anche rischio di una diminuzione progressiva delle tutele come esito di una competizione tra regimi contrattuali ⁸.

Rischi si segnalano peraltro anche dal lato delle imprese. In particolare, possono venir meno o attenuarsi le funzioni che la contrattazione collettiva coordinata o *multi-employer* tradizionalmente svolge per le organizzazioni economiche: quelle di diminuzione o semplificazione dei costi di regolazione del lavoro, e di controllo o riduzione dei rischi di concorrenza sleale attraverso l'eliminazione o il contenimento della competizione sul salario ⁹.

⁴ Katz, *The Decentralization of Collective Bargaining: A Literature Review and Comparative Analysis*, in *ILRR*, 1993, 47, 1.

⁵ Albert, *Capitalisme contre capitalisme*, Seuil, Parigi, 1991.

⁶ Crouch, Streeck, *Il futuro della diversità dei capitalismi*, in *SM*, 1997, n. 49, Fernet, Hyman, (a cura di), *Changing Industrial Relations in Europe*, Blackwell, Oxford, 1998.

⁷ Quanto ciò sia poi valutato negativamente dagli interessati non è peraltro affatto prevedibile ed è almeno in parte socialmente determinato.

⁸ Streeck, *The internationalization of industrial relations in Europe: prospects and problems*, in *Politics & Society*, vol. 26, n. 4, 1998.

⁹ Un esempio illuminante in proposito, perché controintuitivo, è quello degli effetti perversi del venir meno del coordinamento contrattuale su trasferimenti, mobilità geografica e armonizzazione retributiva nel sistema ferroviario britannico, a seguito del processo di privatizzazione: oltre al peggioramento della qualità e affidabilità del servizio, gli studi hanno infatti segnalato un aumento dei costi a cominciare da quello del lavoro. Vedi Mathieson, Pendleton, *Rail privatisation in the UK: institutional features and industrial relations outcomes*, relazione presentata allo *SDER Network Meeting*, Roma, novembre 2002; vedi anche Regalia, *Negotiating Restructuring. A Comparative Overview on Pacts for Employment and Competitiveness (PECs) in European Railways Companies*, paper preparato per la European Foundation in Dublin, mimeo, gennaio 2003.

2. A livello empirico, la questione è in realtà controversa. Negli ultimi decenni si è indubbiamente verificato uno spostamento verso il basso del baricentro contrattuale, parallelamente a un indebolimento della capacità di rappresentanza delle organizzazioni sindacali¹⁰. Anche ricerche comparative recenti¹¹ confermano la tendenza a un decentramento negoziale che tende a rimettere in gioco la capacità di tenuta del livello nazionale. Nell'analisi degli autori citati, ciò viene ricondotto a quattro ordini di fattori: le conseguenze dell'aumento della già ricordata competizione tra imprese sui mercati dei prodotti e dei servizi; le strategie delle multinazionali, orientate a definire localmente le condizioni d'impiego, pur entro la cornice delle regole fissate in ambito nazionale o sovranazionale; la dimensione sovranazionale dei mercati dei prodotti, che riduce l'interesse delle imprese a eliminare la competizione sul costo del lavoro attraverso i contratti collettivi a livello nazionale; lo sviluppo di nuovi settori per cui non sono già disponibili quadri normativi negoziati collettivamente e una certa crescente ambiguità dei confini tra settori consolidati. Sono dunque i condizionamenti derivanti dalla sfida della competitività per le imprese esposte ai mercati internazionali, o l'intento di dotarsi di regole appropriate da parte di imprese che hanno altrove il loro centro di riferimento, o il venir meno della capacità di controllo del costo del lavoro da parte del contratto nazionale, o i rivolgimenti conseguenti alla nascita di nuove posizioni lavorative o professioni a favorire una perdita di importanza del livello nazionale nella definizione congiunta delle condizioni d'impiego.

Da tempo è stato anche osservato, tuttavia, che ciò che in realtà conta, dal punto di vista dell'efficacia di un sistema contrattuale, non è di per sé il suo grado di accentramento o di decentramento, ma il grado in cui vi vengono coordinati gli *output*. In particolare, Franz Traxler¹² ha proposto di distinguere tra modi coordinati od organizzati e modi scoordinati o disorganizzati di decentramento contrattuale: solo questi ultimi costituirebbero effettivamente una potenziale fonte di indebolimento dell'influenza sindacale positiva e di deterioramento della capacità regolativa virtuosa della contrattazione collettiva. E, in questa prospettiva, egli ha mostrato come nella gran parte dei paesi europei, con la principale eccezione del Regno Unito, le tendenze al decentramento abbiano avuto luogo in modi organizzati, vale a dire rimanendo all'interno della cornice di un livello superiore o *multi-employer*: il che avrebbe permesso che potesse svilupparsi una flessibilizzazione controllata e sostenibile dell'organizzazione del lavoro e delle condizioni d'impiego. In altri termini, ciò significa che uno spostamento controllato e coordinato delle competenze

¹⁰ Ferner, Hyman, (a cura di), *Industrial Relations in the New Europe*. Blackwell, Oxford, 1992.

¹¹ Vedi ad esempio Arrowsmith, Marginson, Sisson *Externalisation and Internalisation of Collective Bargaining in Europe: Variation in the role of large companies*, University of Warwick, UK, mimeo, dicembre 2002, che si basano sui dati di un'indagine in più settori in Regno Unito, Belgio, Germania e Italia.

¹² Traxler, *Farewell to labour market associations? Organised versus disorganised decentralisation as a map for industrial relations*, in Crouch, Traxler, (eds.), *Organised industrial relations in Europe: what future?*, Aldershot, Avebury, 1995.

negoziali dall'alto verso il basso può essere congruente con l'esigenza aziendale di disporre di uno spazio più ampio per definire in modo congiunto assetti normativi specifici all'impresa, salvaguardando d'altro lato le esigenze di consenso del lavoro¹³ e senza pregiudicare la coerenza d'insieme del sistema.

Queste osservazioni ci conducono al tema più generale della diversità delle logiche che possono star dietro alle analoghe tendenze al decentramento contrattuale che in qualche misura interessano tutti i sistemi in cui sono presenti forme di coordinamento contrattuale a livello superiore.

Al di là della dicotomia secca tra contrattazione decentrata di tipo organizzato o coordinato e di tipo disordinato o scoordinato, nel recente studio comparativo già citato¹⁴ ne viene proposta una articolazione in tre tipi definiti in base al tipo di relazione con il livello superiore¹⁵: contrattazione decentrata autorizzata e prevista dal centro, contrattazione decentrata non autorizzata o di rottura, contrattazione decentrata non prevista. Nel primo caso, l'attività negoziale alla periferia del sistema di relazioni industriali si modella e si sviluppa in funzione dell'apertura di quella al centro; nel secondo, essa si sviluppa come iniziativa più o meno traumatica di rottura; nel terzo, essa si inserisce in modo più o meno creativo su spazi e temi su cui la contrattazione centralizzata tace.

E non si tratta che di una semplificazione analitica, dal momento che, come si osserva nel medesimo studio, i dati empirici suggeriscono che la diversità dei modelli andrebbe individuata non solo in relazione al tipo di relazione o presa di distanza dal livello superiore (secondo una logica *top-down*), ma viceversa anche in relazione alla capacità di influire, con effetti di rimodellamento, sul sistema a livello superiore (secondo una logica *bottom-up*).

Sulla base dei dati disponibili, gli studi più recenti sembrano in effetti mettere in guardia contro previsioni troppo affrettate circa il futuro della contrattazione, in particolare di quella centralizzata (di cui era stato da tempo previsto un forte ridimensionamento, se non la sparizione)¹⁶. Si potrebbe persino dire che sono gli sviluppi della contrattazione decentrata a non apparire del tutto in linea con le attese.

¹³ Regini, *Modelli di capitalismo*, Laterza, Roma-Bari, 2000.

¹⁴ Arrowsmith, Marginson, Sisson, *op. cit.*

¹⁵ La tipologia riprende, modificandola, una precedente classificazione basata sul grado di autonomia/dipendenza della contrattazione decentrata da un coordinamento centrale (Sisson, *The Management of Collective Bargaining: An International Comparison*, Basil Blackwell, Oxford, 1987). Vi si distinguevano quattro forme o logiche: contrattazione decentrata di attuazione amministrativa del contratto collettivo nazionale o *multi-employer*, contrattazione decentrata di tipo integrativo rispetto al contratto, contrattazione decentrata parzialmente autonoma, e contrattazione decentrata autonoma o indipendente.

¹⁶ Traxler, Blaschke, Kittel, (a cura di), *National Labour Relations in Internationalized Markets: A Comparative Study of Institutions, Change, and Performance*, OUP, Oxford, 2001; Arrowsmith, Marginson, Sisson, *op. cit.*; Regini, *I mutamenti nella regolazione del lavoro e il resistibile declino dei sindacati europei*, in *SM*, 2003, 67, 83-107. Sul tema, cfr. anche Katz (a cura di), *The New Structure of Labor Relations: Tripartism and Decentralization*, Ithaca, NY, Cornell University Press, 2003.

Più in generale, assistiamo probabilmente oggi alla ricerca di fatto di un nuovo punto di equilibrio tra le esigenze contrastanti di competitività delle imprese, di tutela del lavoro, di coordinamento degli *output* per l'efficienza del sistema produttivo: le prime due dinamiche potrebbero muoversi nel senso di sollecitare il decentramento contrattuale (ad esempio, sotto forma di patti aziendali per la competitività e l'occupazione, o di sperimentazioni negoziali a tutela della piccola impresa); la terza almeno in parte tira forse in senso opposto. Su questo occorrerà tornare, sia pur brevemente. Ma prima è opportuno fare qualche cenno al caso italiano.

3. Sappiamo che con l'accordo del luglio 1993, riconfermato dal patto di Natale del 1998, l'architettura e la logica di funzionamento del sistema contrattuale italiano vengono riformate, ma formalizzandone la struttura bipolare, e consolidando e rafforzando quindi sia il livello del contratto nazionale di categoria sia quello della contrattazione decentrata, o di secondo livello, in base al principio della specializzazione dei livelli negoziali.

Del contratto nazionale viene accentuata la capacità di governo coordinato delle condizioni d'impiego di ciascuna categoria: se ne allunga la durata da tre a quattro anni, ma con revisione biennale dei trattamenti economici; e se ne stabilisce la competenza esclusiva in materia di adeguamento dei livelli retributivi in base agli andamenti dell'inflazione e di definizione delle norme generali sulle condizioni d'impiego, ma alleggerendone il compito di precisarne i dettagli, la cui specificazione tende a essere spostata verso la negoziazione decentrata. Per la prima volta si formalizza anche un metodo di armonizzazione delle strategie negoziali tra categorie attraverso gli incontri periodici tra governo e parti sociali sugli andamenti dell'economia.

Della contrattazione decentrata, o di secondo livello, si intende valorizzare invece la possibilità di tener conto delle variazioni di produttività/redditività e delle caratteristiche specifiche di aziende e aree locali, così da produrre soluzioni almeno in parte differenziate a seconda delle opportunità/necessità. Tentando un bilancio a un decennio di distanza, si può dire che in linea di massima la riorganizzazione e il riequilibrio del sistema contrattuale hanno avuto successo.

A livello di *performance* generale del sistema, in base a dati di ricerca ¹⁷ è stato osservato che l'accordo ha contribuito alla moderazione salariale degli anni Novanta, facilitando il riequilibrio dei conti economici, ma permettendo d'altro canto di difendere il potere d'acquisto dei salari; che i differenziali retributivi tra settore manifatturiero e settori protetti (amministrazione pubblica e servizi di pubblica utilità) si sono ridotti; che il livello dei profitti nel corso del decennio è aumentato anche per l'aumento contenuto del costo del lavoro che è cresciuto meno della produttività; e che la moderazione salariale ha contri-

¹⁷ Birindelli, *Prima e dopo il 1993, retribuzioni, produttività e distribuzione del reddito*, in *QRS*, 2001, n. 2.

buito infine a stabilizzare l'occupazione nella prima metà degli anni Novanta e poi a favorirne l'aumento.

Se consideriamo il livello del contratto nazionale di categoria, non solo esso si conferma, per il suo amplissimo grado di copertura, come il più adatto a definire le condizioni minime di impiego; ma si rivela anche in grado di aumentare e riaggiornare le capacità di coordinamento centralizzato. In proposito innanzitutto si segnalano le tendenze all'armonizzazione ed unificazione dei contratti e alla riduzione della loro frammentazione: ciò è particolarmente evidente nella definizione o ridefinizione dei contratti connessi a processi di liberalizzazione e privatizzazione di aziende monopolistiche pubbliche (come nel settore delle telecomunicazioni); ma anche in altri casi (come nel settore del credito). E si segnalano inoltre le sia pur timide tendenze alla creazione di nuovi contratti per regolare le condizioni d'impiego di nuovi settori e nuove forme d'impiego (contratto delle agenzie di lavoro temporaneo, degli addetti delle società di ricerche di mercato) ¹⁸.

Quanto al livello della contrattazione decentrata, o di secondo livello, di cui ci si può immaginare un ampliamento di potenzialità ed importanza come effetto dell'alleggerimento delle competenze del livello nazionale, occorre distinguere tra contrattazione aziendale e contrattazione territoriale.

3.1. In base ai non molti dati disponibili ¹⁹, la contrattazione aziendale sembra essersi in effetti relativamente ben assestata rispetto alle previsioni diffuse all'epoca dell'accordo del luglio 1993, quando in molti, a causa delle restrizioni poste alle rivendicazioni in campo retributivo ²⁰ ne prevedevano un ridimensionamento dopo l'espansione raggiunta, sia pur informalmente, negli anni Ottanta. Il limite principale è però la sua diffusione contenuta, largamente dipendente dalla struttura frammentata del sistema produttivo italiano dominato dalle piccole imprese ²¹.

¹⁸ Quest'ultimo può essere considerato il primo contratto collettivo nazionale per lavoratori non subordinati. Ballarino, *Contrattare l'eterogeneità: il sindacato lombardo e la rappresentanza del lavoro atipico*, in Checchi et al., (a cura di), *Lavoro e sindacato in Lombardia. Contributi per interpretare il cambiamento*, F. Angeli, Milano, 2002, 229-55.

¹⁹ Rossi, Sestito, *Contrattazione aziendale, struttura negoziale e determinazione del salario*, in *Rivista di politica economica*, ottobre/novembre, 2000, 129-83.

²⁰ In materia salariale, al livello decentrato viene riservata infatti solo la contrattazione legata agli incrementi di produttività, la cui misurazione e negoziazione richiedono per entrambe le parti competenze maggiori e più complesse.

²¹ Le stime sono piuttosto diverse. In base a un'indagine dell'Istat relativa al biennio 1995-96 (Istat, *La flessibilità del mercato del lavoro nel periodo 1995-96*, in *Informazioni*, 2000, 32) i lavoratori coperti da contrattazione aziendale sarebbero il 38,5% di un universo di poco più di otto milioni di addetti in imprese sopra i 10 dipendenti, concentrati nel 10% delle quasi 200.000 imprese considerate (Pellegrini, *Struttura contrattuale e retribuzioni*, in *QRS*, 2002, n. 4, 117-31). Un'indagine della Federmeccanica su di un campione di imprese associate del settore relativa al 1997 (Federmeccanica, *Ventiduesima indagine annuale sull'industria meccanica*, Roma, 1997) stima invece che abbia svolto contrattazione aziendale il 45% delle imprese aderenti. Birindelli, D'Aloia, *Produttività e politiche dei redditi*, in *QRS*, 2002, n. 4, stimano un tasso di copertura tra il 60 e l'80% dei lavoratori nelle imprese dell'industria con oltre 50 dipendenti.

Se si considerano i temi e i risultati della contrattazione, i dati delle rilevazioni campionarie indicano che in materia retributiva lo sviluppo della negoziazione a livello aziendale ha sostanzialmente seguito le indicazioni sul salario variabile dell'accordo del 1993. L'incidenza sulle retribuzioni è stata ancora tuttavia molto modesta ²². Da molti punti di vista più rilevante a questo livello — benché se ne parli poco — è stato lo sviluppo delle attività di informazione, consultazione, verifica congiunta per gestire gli effetti organizzativo-sociali connessi alle trasformazioni aziendali. In altri termini, la contrattazione aziendale ha continuato a costituire, quanto meno nelle aree più sviluppate del paese e con presenza sindacale più consolidata, una prassi diffusa per la soluzione concordata di problemi nuovi, via via che insorgono. In particolare, negli accordi degli ultimi anni per cui si dispone di dati (1999-2000) sarebbe aumentata l'attenzione per i temi dell'occupazione, del mercato del lavoro, dei lavori 'atipici', oltre che dell'orario; e si sarebbe diffusa anche una non piccola sensibilità per la definizione delle regole delle relazioni industriali nell'impresa ²³. Alcuni studi hanno anzi ribadito il dato piuttosto sorprendente — ma che conferma il nostro punto di partenza circa la desiderabilità della contrattazione collettiva decentrata — di una combinazione virtuosa tra intensità dei cambiamenti organizzativi, qualità della contrattazione e delle relazioni industriali e *performance* d'impresa ²⁴.

In definitiva, l'esperienza è positiva, ma troppo poco diffusa specie tra le aziende minori perché si possa realisticamente pensare di farne il livello principale (se non esclusivo) del sistema contrattuale. Ma forse ancor più perché si possa a cuor leggero evitare di interrogarsi sulla possibilità/opportunità di esplorare altre soluzioni in materia di secondo livello contrattuale, adatte alle imprese di piccola dimensione.

3.2. Nel caso delle piccole imprese le soluzioni vanno evidentemente cercate in forme di azione contrattuale coordinata che riguardano più imprese sul territorio, ovvero in forme di contrattazione territoriale.

Su ciò che si possa intendere per 'contrattazione territoriale' sono state proposte diverse distinzioni, a seconda del tipo di attori coinvolti, del rapporto con il livello contrattuale superiore, della logica negoziale sottostante ²⁵. Per

²² Checchi, *La contrattazione decentrata in Lombardia: gli accordi di salario variabile*, in Checchi et al., *op. cit.*, 147-74.

²³ Lizzeri, *Le relazioni industriali in azienda: grandi e piccole imprese tra formalità e informalità*, in Checchi et al., *op. cit.*, 175-90; CNEL, *Contrattazione, retribuzioni e costo del lavoro in Italia. 2000-2001*, Documenti, Roma, luglio 2002, 23.

²⁴ Pini, (a cura di), *Innovazioni organizzative, risorse umane e relazioni industriali nelle imprese dell'industria alimentare in Emilia Romagna*, F. Angeli, Milano, 2002; Pini, Tortia, *Innovazioni organizzative e relazioni industriali*, in *QRS*, n. 4, 133-55; Lizzeri, *op. cit.* Vedi anche Regalia, *Lavori non standard e flessibilità in azienda: vantaggi, problemi, modi di regolazione*, in Cella, Provasi, (a cura di), *Lavoro, sindacato, partecipazione. Scritti in onore di Guido Baglioni*, F. Angeli, Milano, 2001; Regini, *I mutamenti nella regolazione del lavoro e il resistibile declino dei sindacati europei*, *op. cit.*

²⁵ Vedi Bellardi, *Contrattazione territoriale ed enti bilaterali: alcune osservazioni*, in *LI*, 1997, n.

queste brevi riflessioni, sulla base di Bellardi ²⁶, è sufficiente distinguere tra la contrattazione integrativa territoriale istituzionalmente prevista dal contratto nazionale (che ritroviamo in agricoltura, edilizia, nei settori artigiani), la contrattazione territoriale che di fatto sostituisce il secondo livello aziendale nelle aree di piccola impresa, e quella di tipo bi-trilaterale che si aggiunge con fini specifici agli altri livelli per iniziativa degli attori locali (concertazione territoriale per lo sviluppo e la promozione dell'occupazione nel quadro della programmazione negoziata, accordi di riallineamento, altri accordi locali su temi di interesse più o meno trasversale ²⁷).

Nei primi due casi si tratta di contrattazione a carattere rivendicativo, coerente con la logica del negoziato di secondo livello dell'accordo del 1993. Essa è prevalentemente volta a migliorare le condizioni stabilite dai contratti nazionali, o a dare attuazione alle norme contrattuali attraverso la definizione delle soluzioni appropriate alle caratteristiche del contesto locale (in tema di orario, di organizzazione del lavoro, ecc.).

Diverso è il caso della concertazione territoriale per lo sviluppo ²⁸, in cui il negoziato, per quanto riguarda le relazioni di lavoro, verte soprattutto sulle facilitazioni particolari da concordare, parzialmente in deroga alle disposizioni dei contratti nazionali (in materia di retribuzioni, inquadramenti, orari di lavoro, contratti di impiego, uso della forza lavoro, e simili), in cambio di assicurazioni sulla tenuta o lo sviluppo occupazionale, nel quadro di progetti che coinvolgono tutti gli attori sociali e istituzionali locali interessati. Si può anche dire che la logica in questo caso sia quella delle *opt-out clauses* previste negli assetti contrattuali di altri paesi.

Ma quanto è diffuso questo genere di contrattazione, in particolare quella di tipo integrativo? Se i dati sulla diffusione della contrattazione aziendale sono insufficienti, quelli riguardanti la contrattazione territoriale, in particolare di tipo rivendicativo, sono pressoché inesistenti. Un'interessante eccezione è costituita da uno studio sulla contrattazione decentrata in Veneto: regione, com'è noto, caratterizzata dall'elevata incidenza di piccole imprese, spesso organizzate in distretti ²⁹. Le stime del grado complessivo di copertura del secondo livello negoziale che vi vengono fornite, con riferimento sia alla contrattazione aziendale sia a quella territoriale, sembrerebbero indicare come quest'ultima possa giungere ad avere un livello di diffusione e copertura paragonabile alla prima, in particolar modo nei settori dei servizi.

Per lo più si ritiene tuttavia che questo livello contrattuale abbia avuto un certo sviluppo solo nei casi in cui è da tempo istituzionalmente previsto (edilizia,

1 e Id., *Concertazione e contrattazione: soggetti, potere e dinamiche regolative*, Cacucci, Bari, 1999; Caruso, *op. cit.*; Lassandari, *Contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, Milano, 2001, parte II.

²⁶ Bellardi, *Contrattazione territoriale ed enti bilaterali: alcune osservazioni*, cit.

²⁷ Ad esempio in materia di ambiente e sicurezza, di formazione professionale.

²⁸ Pichierri, *Concertazione e sviluppo locale*, in *SM*, 2001, n. 62.

²⁹ Damiano e Giaccone, *Le prospettive del modello contrattuale italiano*, in *Economia e società regionale*, 2001, n. 3, 49-72.

agricoltura, artigianato). La contrattazione territoriale integrativa nelle aree di piccola impresa e a livello di distretto sembra essere invece piuttosto rara: tra i casi documentati di recente, si possono segnalare quello del distretto calzaturiero della Riviera del Brenta, o del settore lapideo a Verona, entrambi in Veneto. Ma negoziati a livello locale non sono invece segnalati neppure in una regione con forte tradizione sindacale come la Lombardia: da tempo non se ne svolgono più in un distretto storico quale quello della seta a Como, né se ne hanno traccia relativamente a un altro distretto famoso quale quello delle calze di Castelgoffredo.

A parte le eccezioni, si può probabilmente concludere che la soluzione della contrattazione di tipo integrativo per le piccole imprese coordinata a livello territoriale, per quanto possibile e auspicabile in via di principio, sia di difficile realizzazione e abbia possibilità concrete di sviluppo solo dove può basarsi su identità o omogeneità specifiche già definite, sia dal lato del lavoro, sia forse ancor più dal lato dell'impresa. Vedremo tra breve come il punto si presti a alcune considerazioni più generali.

L'ultimo studio che abbiamo citato propone anche una tipologia di modelli contrattuali, che possiamo riprendere a mo' di sintesi della breve divagazione sul caso italiano. Essa prevede quattro tipi, o varianti, definiti a partire dalle caratteristiche del secondo livello, essendo il primo, quello del contratto nazionale, almeno in via di principio uguale per tutti ³⁰.

Una prima variante, definita 'decentrata', è quella in cui si registra lo sviluppo della contrattazione in azienda ad opera delle rappresentanze sindacali unitarie assieme ai sindacati territoriali di categoria (tipica delle imprese manifatturiere medio-grandi), oppure della contrattazione territoriale di tipo integrativo ad opera delle organizzazioni sindacali territoriali di categoria. È quella che meglio corrisponde al modello contrattuale previsto dall'accordo del 1993. E che, secondo la terminologia degli autori inglesi citati in precedenza ³¹, potremmo classificare come « autorizzata e prevista ».

Una seconda variante, che è ancora detta 'decentrata' ³², si caratterizza per il maggior ruolo svolto dalle rappresentanze sindacali unitarie e un forte orientamento concertativo, o, diremmo noi, 'aziendalistico', nel luogo di lavoro. Tipica di aziende locali dotate di autonomia (come nel caso di servizi pubblici, ad esempio ospedali), può essere ricondotta alla logica della contrattazione semiautonoma, o, almeno in parte, 'non prevista' ³³.

La terza variante, che viene invece detta 'accentrata', si caratterizza per una contrattazione di secondo livello fortemente controllata dai sindacati nazionali di categoria e dalle loro controparti. È quella delle grandi organizzazioni con molte unità locali di piccola e media dimensione distribuite sul territorio nazionale, sia private (banche, telecomunicazioni, grande distribuzione, auto, e in genere mul-

³⁰ Damiano e Giaccone, *op. cit.*

³¹ Arrowsmith, Marginson, Sisson, *op. cit.*

³² Damiano, Giaccone, *op. cit.*

³³ Sisson, *op. cit.*; Arrowsmith, Marginson, Sisson, *op. cit.*

tinazionali), sia pubbliche (ministeri). La potremmo anche dire 'dipendente' dal centro.

L'ultima variante proposta è infine quella in cui il secondo livello non è previsto, o è quasi del tutto vincolato dal contratto nazionale, come avviene in alcuni contratti collettivi di categorie di imprese molto piccole (ad esempio, studi professionali, imprese di pulizia).

Si potrebbe peraltro aggiungere che vi è anche un quinto tipo, quello della concertazione territoriale nel quadro della programmazione negoziata: questo è il caso, riprendendo ancora Arrowsmith, Marginson e Sisson³⁴, in cui si dovrebbe parlare di contrattazione almeno in parte 'non autorizzata', o 'di rottura'. Non a caso, appunto perché implica decisioni che tanto o poco entrano in contrasto con norme legittimamente definite a livello superiore, è anche quella in cui il consenso di tutti gli attori locali interessati funge da prerequisito indispensabile perché gli accordi possano essere raggiunti, e ancor più attuati³⁵. Le conclusioni che si possono trarre da quanto osservato sono almeno di due tipi. Da un lato, si può dire che, per la stessa ampia gamma di varianti cui ha dato luogo, il sistema contrattuale ha mostrato in definitiva una notevole capacità di adattarsi alla eterogeneità e specificità delle situazioni economiche e produttive: il sistema è dunque vitale e non richiede ritocchi sostanziali³⁶. Ma si può anche ritenere che la stessa ampia varietà di soluzioni che ne sono emerse apra problemi di *governance* e richieda un qualche ripensamento sui compiti per così dire minimi da affidare con un ragionevole grado di certezza e prevedibilità ai diversi livelli negoziali.

4. Riprendendo il filo del discorso, dicevamo che le potenzialità di sviluppo della contrattazione decentrata non appaiono colte pienamente. I limiti di diffusione ne sono un primo rozzo indicatore.

In realtà le tendenze al decentramento contrattuale, e quindi alla moltiplicazione delle iniziative negoziali, sollevano anche problemi e pongono dilemmi alle parti sociali il cui senso va oltre la constatazione di un'insufficienza quantitativa.

In primo luogo, esse pongono la questione dei requisiti minimi di organizzazione degli attori e di certezza della loro legittimità ad agire perché i negoziati possano aver luogo. Specie a livello territoriale la stessa individuazione degli attori competenti non è affatto sempre scontata. E rimane da risolvere il problema spinoso della misurazione della loro rappresentatività³⁷. Non è un caso, come si osservava, che la contrattazione territoriale di tipo integrativo si

³⁴ Arrowsmith, Marginson, Sisson, *op. cit.*

³⁵ Albi, *La contrattazione sindacale nella programmazione per lo sviluppo*, in *DLRI*, 2001, n. 91, 3. Sul punto, ci permettiamo di rinviare anche a Regalia, *Politiche di protezione del lavoro. Esperienze a livello territoriale in Europa*, in *SM*, 2002, n. 65.

³⁶ Damiano, Giaccone, *op. cit.*

³⁷ La questione non riguarda naturalmente solo il nostro paese, dove però, in assenza di una legislazione sulla contrattazione collettiva, con la parziale eccezione del settore pubblico, la questione della rappresentatività degli attori che stipulano accordi collettivi, è particolarmente rilevante.

sviluppi dove già preesistevano aggregazioni sedimentate, economicamente e socialmente rilevanti: dove quindi i costi di individuazione e riconoscimento delle parti sono particolarmente bassi.

In secondo luogo, le possibilità di sviluppare una contrattazione decentrata mettono a nudo la questione, ancor più radicale, dell'incerto interesse delle parti a negoziare. Di primo acchito, si sarebbe portati a immaginare che il sindacato sia sempre portato a farlo e l'azienda no. Ma è poi così?

In effetti, che dal lato delle imprese possano esserci resistenze a intraprendere la strada del negoziato, anziché ricorrere alla regolazione autoritativa e/o al lasciar fare al mercato, è sempre probabilmente vero.

Ma non vale il contrario neppure dal lato del sindacato. Il sindacato può infatti non essere, o non ritenere di essere, sufficientemente forte o organizzato per affrontare il 'rischio' del negoziato. Soprattutto, può temere di pregiudicare risultati già acquisiti. In questo modo si spiega — a detta di protagonisti autorevoli — il favore molto tiepido con cui vengono per lo più prese in considerazione le ipotesi di sperimentare nuovi spazi di contrattazione territoriale: perché essi potrebbero avere l'effetto non voluto di deprimere, se non di far sparire, in un dato contesto locale le esperienze esistenti di contrattazione aziendale. Questa osservazione suggerisce che un secondo requisito, oltre a quello della preesistenza di attori locali rappresentativi e riconosciuti, perché possa svilupparsi una contrattazione di tipo territoriale è quello di una sostanziale omogeneità, o di una ridotta difformità, degli interessi delle imprese sul territorio di cui si vogliono regolare congiuntamente aspetti delle condizioni d'impiego, così che nessuna ne risulti significativamente svantaggiata o avvantaggiata.

Si noti che queste considerazioni valgono oltre i confini del caso italiano. Tra i risultati a nostro giudizio più rilevanti dello studio comparativo in alcuni paesi europei che abbiamo più volte citato vi è quello del dilemma che si pone frequentemente ai sindacati di fronte alla prospettiva di ampliare, modificare, comunque rivedere, la portata della propria azione: ad esempio, in materia di contrattazione collettiva per le nuove forme di impiego (lavori atipici) o per nuove aree lavorative (i *call centers*, la *net economy*)³⁸. Che cosa è meglio fare in questi casi: provare a raggiungere accordi che stabiliranno certamente condizioni inferiori rispetto a quelle in vigore per i lavoratori più tradizionali, con il rischio che essi finiscano per abbassare quelle di tutti, o lasciare che i nuovi lavoratori rimangano per così dire relegati in spazi privi di accordi collettivi di riferimento, e quindi direttamente esposti alla logica del mercato?

Il dilemma non è certo nuovo nella storia delle organizzazioni di rappresentanza degli interessi. E, come ci si può aspettare, appare tanto più acuto quanto maggiore la forza di tali organizzazioni. Né sembra riguardare peraltro solo le organizzazioni del lavoro. Ma se dal lato del lavoro esso riguarda soprattutto il modo di fare i conti con il mutamento e le differenze, dal lato delle imprese riguarda soprattutto il modo di fare i conti con il riemergere delle esigenze di coordinamento e di armonizzazione degli *output*.

³⁸ Arrowsmith, Marginson, Sisson, *op. cit.*

Abbiamo già ricordato che per le imprese — di un settore, di un territorio con caratteristiche produttive omogenee — coordinare prezzo e condizioni d'uso del fattore lavoro è volto a evitare o ridurre i rischi di una concorrenza sleale, o i costi di una competizione senza sponde. È significativo che negli ambienti britannici, in cui è venuta meno l'opportunità del coordinamento attraverso il contratto *multi-employer*, se ne cerchino, potremmo dire, dei sostituti funzionali. Ne sono degli esempi il monitoraggio ricorrente delle relazioni di lavoro, gli scambi di informazione fra le parti sociali nei *policy networks* in cui esse continuamente si incontrano, la retorica e la prassi del *benchmarking*, la creazione di *authorities* o di comitati misti competenti su specifici aspetti delle condizioni d'impiego: come commentano i nostri autori più volte citati, anche in questo caso il settore continua in realtà a essere punto di riferimento indispensabile³⁹. Più in generale, l'esistenza di una strutturazione comune degli interessi come principio che fonda la logica del coordinamento è ben chiara a un rappresentante dell'associazione degli imprenditori meccanici in Belgio, quando osserva che « la libertà di fare un vero e proprio contratto d'azienda non esiste, perché tutte le aziende si ritroverebbero comunque a negoziare problemi simili con gli stessi sindacati »⁴⁰.

A livello locale, da noi, la consapevolezza dei vantaggi di una contrattazione volta ad armonizzare i trattamenti è ben espressa da un rappresentante locale dell'associazione degli imprenditori edili, che commenta: « per noi è un vantaggio avere questa contrattazione; perché, se non ci fosse, un'associazione di categoria dovrebbe andare ad assistere tutte le imprese che fanno una contrattazione integrativa quando fanno il loro contratto. E per noi è anche un modo di sconfiggere la concorrenza sleale, perché permette di uniformare i costi per tutti... ».

Tuttavia che questo avvenga non è affatto detto, appunto perché richiede che si superino le tante ragioni che rendono difficile l'azione coordinata degli imprenditori. E perché richiede che si affronti il rischio, come ha osservato un esponente lombardo della Confindustria in una conversazione con chi scrive, di misurarsi con il sindacato in situazioni in cui non è (ancora) riconosciuto, e quindi di « farlo entrare in azienda ». Che cosa è meglio fare, dunque? Correre il rischio di rafforzare il sindacato per ottenere i vantaggi di un'armonizzazione dei costi e dei termini di utilizzo del lavoro, o evitare di farlo, lasciando maggior spazio a una competizione sregolata?

In assenza di condizioni facilitanti, non è difficile prevedere che in un caso e nell'altro prevarranno le soluzioni subottimali, che nell'immediato si presentano come più convenienti.

Se l'obiettivo è quello di ampliare le capacità virtuose della contrattazione collettiva decentrata come via per concorrere all'aumento di efficienza e competitività delle imprese e per estendere una rete moderna di tutele e promozione del lavoro, in un quadro d'insieme di armonizzazione e coordinamento delle regole, non sembra ci si possa semplicemente affidare caso per caso alle buone intenzioni delle parti.

³⁹ Arrowsmith, Marginson, Sisson, *op. cit.*

⁴⁰ Arrowsmith, Marginson, Sisson, *op. cit.*

Il decentramento della contrattazione nel settore pubblico: opportunità, condizioni e possibili effetti inattesi

Lorenzo Bordogna

Sommario: 1. Introduzione. — 2. Esperienza recente e tendenze in atto. — 3. Finalità e *ratio* del decentramento contrattuale. — 4. Possibili effetti inattesi nel settore pubblico. — 5. Brevi conclusioni.

1. Il tema della revisione della struttura della contrattazione collettiva definita nell'accordo trilaterale del luglio 1993, in direzione di un maggiore decentramento, è ormai da diverso tempo oggetto di dibattito tra esperti e protagonisti. Esso è stato a più riprese al centro delle riflessioni di Marco Biagi negli ultimi tempi prima del suo barbaro assassinio, ed è uno dei temi indicati come oggetto di riforma nel *Libro Bianco* sul mercato del lavoro presentato dal governo nell'ottobre 2001, con riferimento all'intero complesso del lavoro dipendente, sia del settore privato che di quello pubblico ¹.

La definizione della struttura contrattuale, ancor più di altri aspetti del sistema di relazioni industriali, chiama in gioco interessi, ragioni e valori degli attori. Come sottolineava Clegg nel suo classico lavoro di quasi 30 anni or sono ², la struttura della contrattazione rappresenta un elemento decisivo in un sistema di relazioni industriali, per il ruolo che essa esercita sia su vari aspetti della vita e del comportamento del sindacato, sia sul sistema di relazioni industriali nel suo insieme. È proprio il *livello* a cui la contrattazione prevalentemente si svolge, con il conseguente grado di centralizzazione/decentralizzazione, a condizionare quasi tutte le altre dimensioni della contrattazione stessa — la sua estensione, la portata, la profondità, per riprendere la terminologia di Clegg. Ed è ancora il livello ad influenzare in maniera significativa la distribuzione del potere e le forme di governo all'interno del sindacato, a condizionare il tasso di

* Lorenzo Bordogna è professore straordinario di Sociologia dell'organizzazione presso l'Università di Milano.

Testo parzialmente rivisto dell'intervento presentato al Convegno Aisri-Adapt su « Il decentramento delle politiche del lavoro e della contrattazione collettiva », Modena 19 e 20 marzo 2003.

¹ Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, Roma, ottobre 2001 (tutte le citazioni sono tratte dall'edizione allegata a *Il Sole-24 Ore*, 6 aprile 2002).

² Clegg, *Trade Unionism under Collective Bargaining*, Oxford, Blackwell, 1976 (trad. italiana, *Sindacato e contrattazione collettiva*, F. Angeli, Milano, 1980). V. anche Cella, Treu, *La contrattazione collettiva*, in Cella, Treu (a cura di), *Le nuove relazioni industriali. L'esperienza italiana nella prospettiva europea*, Il Mulino, Bologna, 1998, cap. V.

sindacalizzazione, il modello degli scioperi (specie la loro frequenza e la loro dimensione media), nonché la maggiore o minore presenza di istituti partecipativi e di democrazia industriale nei luoghi di lavoro — sebbene quest'ultimo legame sia più controverso ³.

Il grado di centralizzazione/decentralizzazione della struttura contrattuale ha inoltre implicazioni di grande rilievo anche a livello macro e micro-economico. Implicazioni da un lato sulla *performance* economica generale di un paese, in termini di inflazione e disoccupazione ⁴, e, dall'altro, sulla distribuzione dei guadagni di produttività tra i fattori della produzione, quindi anche sulla capacità di adeguamento delle politiche retributive alle differenze locali nel mercato del lavoro e nei livelli di produttività (e nel costo della vita). Un aspetto molto importante in realtà economiche e sociali, come quella italiana, caratterizzate da forti dualismi territoriali, settoriali e per dimensioni aziendali, e in particolare con differenze regionali nei tassi di disoccupazione tra le più elevate in Europa.

Infine, ma non ultimo per importanza, l'assetto contrattuale è rilevante anche dal punto di vista del ruolo sociale e politico del sindacato nella società più ampia, e della percezione che esso ha di tale ruolo, nonché degli obiettivi di equità che le parti (specie il sindacato) ritengono di perseguire.

Ora, se si tiene conto di tutte queste considerazioni, che spesso hanno implicazioni tra loro contrastanti (ciò che può essere raccomandabile sotto il profilo dell'efficienza allocativa non sempre lo è sotto il profilo dell'equità sociale), si comprende perché la discussione sull'assetto della contrattazione collettiva, e sulle proposte di revisione, abbia sempre dato vita a confronti molto accesi, sia tra le parti che dentro le stesse parti. Non solo oggi e non solo in Italia (si pensi, ad esempio, al dibattito in Italia nella seconda metà degli anni Cinquanta e primi Sessanta sull'introduzione della contrattazione aziendale, e poi ancora nei primi Settanta, o, nel caso tedesco, al più recente confronto sulla questione delle cosiddette clausole di 'apertura' o 'di uscita') ⁵. E si comprende anche — come mostra l'esperienza comparata — perché difficilmente modificazioni

³ V. le riflessioni di Cella, *Relazioni industriali e partecipazione. Quale destino?*, in *L'impresa al plurale. Quaderni della partecipazione*, ottobre 2000, n. 6, 31-46; Biagi, *Cultura e istituti partecipativi nelle relazioni industriali in Europa*, in *L'impresa al plurale. Quaderni della partecipazione*, febbraio 2002, n. 9, 291-306; Baglioni, *Introduzione. La prevalenza della tutela sulla partecipazione*, in *L'impresa al plurale. Quaderni della partecipazione*, novembre 2002, n. 10, 119-149.

⁴ Calmfors, Driffill, *Bargaining Structure, Corporatism and Macro-economic Performance*, in *Economic Policy*, 1988, n. 6, 13-47; Bruno, Sachs, *The Economics of Worldwide Stagflation*, Oxford University Press, Oxford, 1985.

⁵ Differenze significative non mancano anche nel mondo delle imprese, come è messo in luce da una rilevazione della primavera 2002 su un campione rappresentativo di 1100 imprenditori italiani (industria, commercio e servizi) con 10 o più addetti, secondo la quale solo il 30,6% sarebbe a favore di una struttura contrattuale limitata al solo livello aziendale/territoriale, il 12% a favore del solo livello nazionale mentre la maggioranza (57,4%) privilegia un sistema su due livelli come l'attuale, sebbene « con molta autonomia a livello aziendale e territoriale ». Quest'ultima percentuale sale al 68% nelle aziende con 50 o più addetti. V. l'indagine promossa da *Il Sole-24 Ore* e realizzata dalla Fondazione Nord-Est, nel dossier *L'Italia delle imprese*, allegato a *Il Sole-24 Ore*, 16 maggio 2002, 4.

significative nella struttura contrattuale si producano ‘a tavolino’, fuori da situazioni di emergenza economico-sociale (v. l’Italia nel 1993) o di effervescenza collettiva, senza confronti serrati tra le parti e dentro le parti, il cui esito non è facile prevedere. Come è spesso il caso nelle relazioni industriali, non si tratta di materia in cui esista una soluzione tecnica superiore ad ogni altra, ma tutte presentano dei *pro* e dei *contra*, con conseguenze diverse per i differenti interessi e valori in gioco. Tenere conto di questi interessi e valori, di tutte le parti in causa, è importante non per ragioni ‘politiche’, ma ai fini del raggiungimento di una soluzione condivisa dagli attori stessi come equa⁶. Condizione che, come è noto agli studiosi, non è un accessorio ma un elemento essenziale per il funzionamento efficace di un sistema di relazioni industriali.

Nelle pagine seguenti non viene tuttavia affrontato l’insieme delle questioni ora richiamate, né sono considerate nel dettaglio posizioni e preferenze in merito di sindacati, datori di lavoro e altre parti interessate. L’attenzione è invece rivolta ad una questione più limitata. Ovvero se e a quali condizioni nel settore pubblico sia possibile attendersi dal decentramento della contrattazione collettiva i medesimi effetti — in termini di flessibilità, di maggiore rispondenza degli esiti negoziali alle caratteristiche locali del mercato del lavoro, e soprattutto di responsabilizzazione del comportamento degli attori — che si possono prevedere nel settore privato (e che sono auspicati dal *Libro Bianco*).

In particolare, dopo un breve richiamo all’esperienza recente della contrattazione nel settore pubblico e alle tendenze in atto, nel paragrafo 3 sono delineate le finalità, specie da un punto di vista economico, che si vogliono perseguire con il decentramento della struttura contrattuale, nonché la *ratio* sottostante e le condizioni perché tali obiettivi possano essere realizzati. Nel paragrafo successivo è argomentata la possibilità che nel settore in esame, in carenza delle suddette condizioni, si verifichino effetti inattesi, se non controproducenti, rispetto a quelli intenzionalmente perseguiti. Le conclusioni prospettano quindi alcune note di cautela, fondate sulle differenze tuttora esistenti tra settore privato e pubblico, circa l’ipotesi di un più marcato decentramento della contrattazione in quest’ultimo settore, e sottolineano la necessità, perché il decentramento possa produrre effetti virtuosi e non controproducenti, di creare adeguate condizioni di contesto.

Una ulteriore avvertenza, prima di entrare nel merito, riguarda il fatto che con contrattazione decentrata si fa qui riferimento alla contrattazione integrativa nel senso oggi corrente del termine, a livello di singola amministrazione o singolo ente, e non ad una eventuale ri-articolazione a livello regionale della contrattazione nazionale, come possibile conseguenza (al momento ancora molto incerta) della riforma del Titolo V della Costituzione, del resto essa stessa oggetto di attuazione/revisione nel momento in cui scriviamo (maggio 2003)⁷.

⁶ Opportunamente, in tal senso, nel *Libro Bianco* si afferma che « il governo è pienamente consapevole che tale materia è affidata innanzitutto al confronto tra le parti sociali » (cit., 60).

⁷ La riforma del Titolo V potrebbe infatti investire in maniera rilevante la regolazione della

2. Nei primi mesi del 2003 il processo di riforma delle relazioni sindacali nel settore pubblico ha compiuto dieci anni. Come noto, le finalità di questa riforma — dopo le ripetute situazioni di quasi ‘anomalia’ che si erano verificate nella seconda metà degli anni Ottanta e primi Novanta, sotto il regime di ‘doppia tutela’ (Giugni) della legge quadro del 1983 — erano di avvicinare la regolazione del rapporto di lavoro e delle relazioni collettive nel settore pubblico alle caratteristiche proprie del settore privato. Ciò attraverso alcuni passaggi che, in estrema e incompleta semplificazione, includevano tra l’altro:

- una maggiore esposizione del settore ad una serie di vincoli e controlli, tali da introdurre in certa misura logiche di mercato (o di surrogati del mercato);
- la riforma del rapporto di impiego e la riduzione di alcune tutele pubblicistiche per i dipendenti;
- il mutato ruolo della dirigenza pubblica ed il rafforzamento dei suoi poteri in materia organizzativa e di gestione del personale;
- la ‘depolicizzazione’, attraverso l’istituzione dell’Aran, della rappresentanza datoriale in sede di contrattazione collettiva a livello nazionale;
- un ampliamento del ruolo della contrattazione collettiva nella regolazione delle condizioni di impiego, a scapito di altre fonti di regolazione (legge, tribunali amministrativi, talvolta sentenze della Corte Costituzionale), ma nello stesso tempo l’affermazione di un maggiore grado di volontarismo della contrattazione stessa, fuori da ogni ‘obbligo a contrattare e contrarre’ tipico del regime della legge quadro degli anni Ottanta ⁸.

La legislazione ha definito con esattezza struttura, attori, materie e procedure della contrattazione collettiva, e il processo di avvicinamento al settore privato (pur con persistenti differenze) è proseguito con l’adozione, nel 1994, di un modello contrattuale del tutto simile a quello definito dall’accordo trilaterale del luglio 1993. Nella medesima direzione si colloca l’ulteriore intervento legislativo del novembre 1997 (d.lgs. 396), che ha accentuato il decentramento della struttura contrattuale, affidando maggiori poteri alle singole amministra-

contrattazione collettiva nel settore pubblico, specie per quanto riguarda le amministrazioni non statali e gli enti pubblici non nazionali, Regioni e Autonomie locali *in primis*. Conseguenze importanti per il problema qui in esame potrebbero in particolare riguardare il rapporto tra contrattazione nazionale e legislazione regionale, la contrattazione integrativa, le competenze e forse la legittimazione stessa dell’Aran nella sua attuale configurazione di rappresentanza obbligatoria di tutte le amministrazioni pubbliche nella contrattazione nazionale. V. in proposito Zoppoli, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni: come ricomporre i « pezzi » di un difficile puzzle?*, e Viscomi, *Prime riflessioni sulla struttura della contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni nella prospettiva della riforma costituzionale*, entrambi in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, supplemento al n. 1/2002, rispettivamente 149-164 e 165-177; v. anche Bordogna, *Verso un maggiore decentramento della struttura contrattuale nel settore pubblico? Un confronto pubblico-privato*, e Zoppoli, *La ricerca di un nuovo equilibrio tra contrattazione nazionale e contrattazione integrativa. Il comparto Regioni-Autonomie locali*, entrambi in *Quaderni di Rassegna Sindacale*, 4/2002, rispettivamente 83-98 e 99-116. Qui prescindiamo tuttavia da tale possibile prospettiva.

⁸ Treu, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego: ambiti e struttura*, in *DLRI*, 1994, n. 61, 1-52; Cella, *Quale modello di contrattazione nel pubblico impiego?*, in Napoli (a cura di), *Riforma del pubblico impiego ed efficienza dell’amministrazione*, Giappichelli, Torino, 1996, 23-8.

zioni, compreso quello di aggiungere risorse proprie nella contrattazione integrativa (entro vincoli definiti, ma, come vedremo, non sempre rispettati) ⁹, ed ha in parte ridefinito il rapporto tra l'Aran e le amministrazioni rappresentate, rendendo l'Aran stessa in certa misura più permeabile alle loro pressioni durante le varie fasi del processo negoziale. Il provvedimento del 1997 ha anche introdotto le norme sulla rappresentatività sindacale, importanti per dare certezza alla rappresentanza sindacale e razionalizzare il panorama degli attori su questo versante, tradizionalmente assai più frammentato nel settore pubblico che nel privato ¹⁰.

In breve, in tutto il decennio l'intento che ha guidato il legislatore è stato di modificare il quadro normativo del rapporto di lavoro e delle relazioni sindacali nel settore pubblico, con l'obiettivo — attraverso l'intervento regolativo sui vincoli e le opportunità, sui poteri e i controlli — di modificare i comportamenti reali degli attori delle relazioni sindacali pubbliche per avvicinarli a quelli prevalenti nel settore privato.

Come sono andate le cose? Non è questa la sede per un bilancio dettagliato dell'esperienza trascorsa, per un esame del grado effettivo di 'privatizzazione' o 'contrattualizzazione' del rapporto di impiego e delle relazioni sindacali nel settore, a cominciare da quello della dirigenza, vera chiave di volta di tutto il processo di riforma. Occorrerebbero analisi ben più approfondite di quanto è qui possibile anche solo accennare.

Limitatamente alla esperienza contrattuale, tuttavia, non sono mancate alcune ricerche in proposito, per quanto parziali e non esaustive, relative sia alla contrattazione nazionale di comparto che a quella decentrata, con riferimento sia agli aspetti (macro)economici che a quelli normativi e attinenti le relazioni sindacali e la gestione del personale.

Nel complesso, se si considerano le due tornate contrattuali dopo la riforma (1994-1997, 1998-2001), con esclusione forse di alcune code dell'ultima, l'esperienza ha mostrato che la contrattazione nazionale di comparto si è mossa sostanzialmente dentro i parametri definiti dall'accordo trilaterale di politica dei redditi del luglio 1993, rispettando in maniera abbastanza soddisfacente i tassi di inflazione programmata ¹¹. Il che non è poco, se solo si ha presente cosa succedeva nella seconda metà degli anni Ottanta e primi Novanta, quando gli esiti negoziali nei due settori erano assolutamente divaricati, con implicazioni dirompenti sui conti pubblici e su tutto il sistema di relazioni industriali.

⁹ Ovvero risorse aggiuntive a quelle appositamente assegnate alla contrattazione integrativa dal livello superiore (dal contratto nazionale di comparto).

¹⁰ Per una valutazione degli effetti, v. Ricciardi, *Riflessioni sull'entrata a regime del nuovo sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, in *DRI*, 2002, n. 4, 611-22; v. anche Bordogna, *Tendenze e problemi della sindacalizzazione nei servizi pubblici*, in *RGL*, 1998, n. 4, 631-650.

¹¹ V. Dell'Aringa, *La contrattazione e le retribuzioni pubbliche nel periodo 1994-97: una breve (e parziale) cronistoria*, in Dell'Aringa (a cura di), *Rapporto Aran sulle retribuzioni 1996*, F. Angeli, Milano, 1997, e Dell'Aringa (a cura di), *Rapporto Aran sulle retribuzioni 1997*, F. Angeli, Milano, 1998. V. anche i vari numeri di *RT-Rapporto trimestrale sulle retribuzioni dei pubblici dipendenti*, periodicamente predisposto dall'Aran.

Un panorama alquanto più variegato ha mostrato invece la contrattazione integrativa, fatto di luci e di ombre. Da un lato non sono mancati casi virtuosi, dove la maggiore autonomia concessa a livello decentrato è stata utilizzata in funzione di effettive esigenze organizzative delle amministrazioni interessate (si pensi ad esempio ai processi di ridefinizione e razionalizzazione della struttura organizzativa stimolati dalla necessità di applicare le nuove modalità di trattamento del personale dirigenziale e apicale introdotte dai contratti nazionali; in certi casi alla gestione delle progressioni verticali). D'altro lato non sono certo state infrequenti situazioni viziose, con applicazione impropria di alcuni istituti (si pensi ad alcuni aspetti del nuovo inquadramento professionale, in particolare alle progressioni orizzontali, con passaggi generalizzati e talvolta anche doppi, non consentiti dalla normativa nazionale; al persistente utilizzo inefficace dei fondi per la produttività), con più o meno consistenti sfondamenti dei vincoli di spesa ¹².

Aspetti certamente preoccupanti, anche se, come già ricordato, distanti anni luce da quelli prevalenti nella seconda metà degli anni Ottanta, alla vigilia della riforma, dominati da situazioni di frammentazione infinitesima del conflitto e degli attori, di contrattazioni senza fine, sempre rimesse in gioco dalla comparsa di questo o quel nuovo soggetto sindacale che, avvalendosi della facilità d'uso e del potere distruttivo del conflitto terziario, chiedeva ogni volta qualcosa di più di quanto appena concordato, in una rincorsa senza limiti. Una situazione di guerra di tutti contro tutti, in cui il datore di lavoro pubblico, anche ai più alti livelli, non brillava certo per virtuosità di comportamenti, intervenendo sistematicamente in prima persona nei processi e ai tavoli negoziali, spesso con occhio più attento al consenso elettorale che alle esigenze delle amministrazioni e dei conti pubblici.

Aspetti in ogni caso che da qualche tempo hanno indotto il Ministero dell'Economia e delle Finanze a misure di monitoraggio e di contenimento attraverso il rafforzamento di controlli centralizzati sulle implicazioni economiche della contrattazione integrativa.

Tali spinte ri-centralizzatrici sono evidenti già nella legge Finanziaria per il 2002 (art. 17, l. n. 448/2001), là dove, in modificazione o integrazione del d.lgs. n. 165/2001, venivano rafforzati i poteri di controllo del governo, a fianco dei comitati di settore competenti, sulle implicazioni finanziarie della contrattazione sia nazionale di comparto (attraverso l'esame delle ipotesi di accordo e l'esclusione di qualsiasi concorso dello stato alla copertura delle spese derivanti da disposizioni sulle quali il governo abbia formulato osservazioni), che di quella integrativa. Hanno trovato poi conferma nell'atto di indirizzo dell'organismo di coordinamento dei comitati di settore per la contrattazione del quadriennio 2002-2005, nonché nell'accordo governo-sindacati del 4-5 febbraio 2002 (che ha visto peraltro l'intervento significativo del vice-presidente del Consiglio dei ministri), là dove, insieme alla previsione di adeguamenti retributivi sostanzialmente in linea con quanto richiesto dai sindacati, è ribadita la

¹² Per gli aspetti critici, v. anche *infra*, par. 4.

necessità di contemperare il principio dell'autonomia del contratto con il principio (« anch'esso indisponibile ») della compatibilità dei contratti stessi con i vincoli di bilancio dei quali sono responsabili le singole amministrazioni (punto 10 dell'Accordo). E sono proseguite infine con la legge finanziaria per il 2003 (l. n. 289/2002, specie art. 33).

Questa tendenza, che si pone apparentemente in direzione opposta alla decentralizzazione, non è in realtà sorprendente e non è estranea al processo di riforma delle relazioni sindacali pubbliche avviato all'inizio degli anni Novanta. La riforma, non solo in Italia, aveva alla propria origine due spinte in parte contrastanti. Da un lato l'esigenza di un contenimento dei conti pubblici, di cui la spesa per il personale rappresenta ovunque una componente molto rilevante. Dall'altro la pressione verso l'adeguamento dei servizi prestati a una domanda da parte degli utenti e dei cittadini sempre più differenziata e di qualità. Quest'ultima spinta richiede un decentramento ed un adeguamento della gestione delle risorse umane e delle relazioni sindacali alle condizioni locali della domanda di servizi (ed anche del mercato del lavoro). La prima invece sollecita un controllo centralizzato della spesa, come strumento efficace per il suo contenimento. Non è il solo strumento possibile, ma altri sono più problematici da realizzare (e non particolarmente diffusi in tutta Europa), come ad esempio processi di privatizzazione in senso proprio dei servizi (ritenuti da varie parti anche non auspicabili), o processi di decentramento, oltre che delle decisioni di spesa, anche della totale responsabilità della loro copertura.

È quasi inevitabile che quando le preoccupazioni di controllo della spesa tornano a farsi più pressanti, come in questi primi anni 2000, la spinta verso la centralizzazione tenda di nuovo a prevalere, nei comportamenti se non necessariamente nelle norme. Ciò che appare singolare è che queste tendenze sembrano contrastare non solo con il maggiore decentramento della contrattazione intervenuto dal 1998 e con la 'retorica pubblica' oggi prevalente, ma soprattutto con il già richiamato nuovo quadro normativo dei rapporti tra Stato e Regioni (e autonomie locali) introdotto dalla riforma del Titolo V della Costituzione, ora in via di attuazione/revisione. Ma forse si tratta di una contraddizione solo apparente: la rafforzata centralizzazione potrebbe verificarsi non tanto a dispetto del decentramento contrattuale e del nuovo quadro costituzionale, ma quasi per arginare i rischi che tali evoluzioni, nelle condizioni date (ovvero in assenza di una compiuta sovrapposizione tra centri di spesa e responsabilità di copertura delle stesse), sembrano aggiungere ai già pressanti problemi di controllo delle finanze pubbliche. Finché una piena responsabilizzazione dei centri di spesa a livello decentrato non è realizzata, rigorosi monitoraggi centralizzati sui costi sono inevitabili, ed alle medesime esigenze può rispondere lo stesso privilegio accordato al livello nazionale di contrattazione ¹³.

¹³ Non è escluso che su questo privilegio accordato al livello nazionale di contrattazione vi possa attualmente essere una convergenza di interessi tra Ministero del Tesoro e maggiori sindacati,

3. È su questo sfondo — di un parziale avvicinamento delle relazioni sindacali nel settore pubblico a quelle del settore privato, sia pure con andamenti alterni, ma in presenza di continuamente risorgenti preoccupazioni per le finanze pubbliche, che spingono ad accentuare i controlli centralizzati sulla spesa — che si collocano le pressioni verso una revisione dell'assetto contrattuale definito dall'accordo tripartito sulla politica dei redditi del luglio 1993 e sostanzialmente adottato anche nel settore pubblico. Pressioni per una revisione in particolare del rapporto tra ruolo e peso del livello nazionale di categoria o di comparto, da un lato, e contrattazione decentrata o integrativa, dall'altro.

Il *Libro Bianco* del governo, come già ricordato, è molto esplicito in proposito, pur riconoscendo che le parti sono sovrane in materia. Nelle due principali sezioni dedicate all'argomento¹⁴, viene chiaramente formulata l'ipotesi di riorganizzare la struttura contrattuale in direzione di una forte decentralizzazione, prendendo per altro atto di una tendenza al decentramento delle relazioni industriali che è « negli ultimissimi anni emersa in connessione con il decentramento nelle amministrazioni pubbliche ».

Nel primo gruppo di argomentazioni, alla struttura fortemente centralizzata scaturita dall'accordo del luglio 1993 viene riconosciuta un'importante funzione di coordinamento tra i vari settori ed il contenimento del rischio di spirali inflazionistiche, grazie al riferimento all'inflazione programmata. Ma viene anche addebitata, insieme ad altri fattori (alta disoccupazione, alto carico fiscale), l'evoluzione « poco lusinghiera dei salari reali al netto delle imposte ». Di contro, la diffusione non universale ed il limitato peso della contrattazione decentrata avrebbero impedito di raggiungere in misura soddisfacente « un'effettiva redistribuzione dei guadagni di produttività », e di introdurre « modifiche sostanziali nei meccanismi di formazione dei differenziali salariali esterni » fra imprese, settori e aree territoriali. In questa struttura, inoltre, i contratti nazionali di categoria assicurerebbero livelli salariali, rispetto alla retribuzione media effettiva, piuttosto elevati (« tra i due terzi e i tre quarti del salario medio effettivo »), « ben al di sopra del 50% circa dei salari minimi legali » nella maggior parte dei paesi europei dotati di tale strumento. Di qui la persistenza di una struttura delle retribuzioni « poco articolata » e « più compressa » di quella che sarebbe « altrimenti risultata sulla base dell'azione dei fattori di carattere economico », specie per quanto riguarda i differenziali territoriali, che risultano « minori di quanto sarebbe necessario per correggere i differenziali territoriali nei tassi di disoccupazione ». A tali distorsioni questi passaggi del *Libro bianco* imputano il poco invidiabile primato dell'Italia nella graduatoria europea della dispersione territoriale dei tassi di disoccupazione insieme all'ultimo posto in quella delle differenze territoriali dei livelli salariali: « un paese

preoccupati di utilizzare soprattutto a livello centrale le risorse disponibili per la difesa del potere d'acquisto delle retribuzioni dei dipendenti pubblici.

¹⁴ V. *Libro Bianco*, cit., rispettivamente sezione 2.5, *Salari e produttività*, 17-9, e sezione III.1, *Sistema contrattuale*, 60.

molto egualitario in politica salariale, ma molto diseguale dal punto di vista delle condizioni di lavoro ».

Traendo le conseguenze da queste considerazioni, nella sezione specificamente dedicata al sistema contrattuale viene suggerito di attribuire al livello nazionale il ruolo di « accordo quadro », con la funzione di « salvaguardare il potere d'acquisto delle retribuzioni minime, di fissare standard minimi comuni, di assicurare un clima di fiducia reciproca nel sistema di relazioni industriali ». Mentre al potenziato livello decentrato è assegnato il compito di contribuire a « rendere più flessibile la struttura della retribuzione....senza generare aspettative inflazionistiche », in un quadro in cui tale livello, pur non prevedendo trattamenti inferiori ai minimi concordati nel contratto nazionale, fosse però « concepito in senso non sovrapponibile allo stesso Ccnl ». La maggiore flessibilizzazione della struttura contrattuale così ottenibile risulterebbe utile non solo per redistribuire la produttività ma anche per facilitare la riemersione del « sommerso » e per superare temporanee crisi occupazionali, in particolare in determinate aree territoriali, oltre a giustificarsi con il venir meno della fiscalizzazione degli oneri sociali e degli sgravi contributivi differenziati per le regioni meridionali del paese.

Nel complesso, i principali obiettivi affidati al rafforzamento del livello decentrato della struttura contrattuale, tra loro strettamente collegati, sembrano dunque così riassumibili: una più efficace redistribuzione dei guadagni di produttività tra i fattori della produzione; una maggiore flessibilità della struttura retributiva, con un potenziamento della componente variabile della retribuzione; una maggiore capacità della retribuzione stessa di adeguarsi ai diversi disequilibri del mercato, riducendo la percentuale garantita dal contratto nazionale rispetto al salario medio effettivo e allargando i differenziali esterni — tra imprese, settori e soprattutto aree territoriali — onde facilitare la riemersione del « sommerso » e ridurre la dispersione regionale dei tassi di disoccupazione. Non solo comportamenti più *responsabili* degli attori verso gli equilibri macro-economici di sistema (specie in termini di inflazione), di per sé ragionevolmente assicurati anche dalla struttura centralizzata, ma anche comportamenti più *responsive*, più sensibili alle diversificate condizioni locali della produttività e del mercato del lavoro.

Tale proposta di riorganizzazione della struttura contrattuale, come ricordato, riguarda l'intero complesso del lavoro dipendente, « compreso quello del settore pubblico ». Una estensione giustificata dal processo di 'privatizzazione' da anni in corso nel settore, e coerente con « l'intenzione del governo di proseguire con determinazione verso una maggiore omogeneità non solo delle norme ma anche delle relazioni sindacali e dei comportamenti effettivi nei due settori, pubblico e privato.... Il rafforzamento del livello decentrato della contrattazione collettiva non potrà quindi non coinvolgere anche il settore pubblico »¹⁵.

A prescindere da considerazioni in merito alla desiderabilità del decentra-

¹⁵ *Ibidem*, 60.

mento contrattuale dal punto di vista dei vari attori interessati, la principale domanda che si pone è se l'equiparazione suggerita nel *Libro Bianco* tra settore pubblico e privato, ai fini del decentramento stesso, sia interamente fondata, almeno nelle condizioni attualmente presenti in Italia. E soprattutto se, in tali condizioni, ci si possa ragionevolmente aspettare che il decentramento nel settore pubblico produca i medesimi effetti attesi nel settore privato. Per chiarire il senso della domanda è necessaria una breve digressione, sebbene probabilmente scontata per molti lettori.

Come ha messo in luce il già citato lavoro di Calmfors e Driffill, sia pure rivisto e integrato da varie osservazioni successive¹⁶, la *ratio* sottostante gli effetti 'virtuosi' (specie in termini economici) attesi dal decentramento della struttura contrattuale si fonda tutta o quasi sugli incentivi e sui vincoli che operano sugli attori negoziali a livello locale¹⁷. Semplificando al massimo l'argomentazione dei due studiosi, l'idea di un comportamento sindacale 'responsabile' nei sistemi decentralizzati si basa infatti sull'assunto che i singoli datori di lavoro rispondono immediatamente (sono direttamente *accountable*) della solidità finanziaria e della capacità competitiva della propria impresa, il che dà luogo ad un *trade-off* più o meno diretto tra incremento delle retribuzioni reali e livelli occupazionali aziendali, dove avviene la contrattazione. Da qui l'incentivo per il sindacato ad adottare anch'esso comportamenti salariali 'responsabili', se non vuole correre il rischio di vedere progressivamente erosa la base dei propri potenziali aderenti e quindi della propria forza, fino al limite di mettere in gioco la propria stessa esistenza (caso raro nella storia delle relazioni industriali, ma non impossibile)¹⁸. E da qui gli effetti attesi in termini di maggiore flessibilità della struttura retributiva e di adeguamento degli esiti negoziali a livello decentrato alle condizioni locali della produttività e del mercato del lavoro, prospettati anche nel *Libro Bianco*.

4. Ora, se l'assunto di un datore di lavoro finanziariamente responsabile, su cui si regge nella sostanza l'intera catena di incentivi appena richiamata, nonché gli effetti virtuosi che ne derivano, è largamente plausibile nel settore

¹⁶ Soskice, *Wage determination: the changing role of institutions in advanced industrialized countries*, in *Oxford Review of Economic Policy*, VI (4), 1990, 36-61; Calmfors, *Centralization of Wage Bargaining and Macro-economic Performance: a Survey*, in Oecd, *Economic Studies*, 1993, n. 21, Winter, 161-91.

¹⁷ Come noto, il modello in questione attribuisce caratteristiche 'virtuose' ai sistemi di determinazione delle retribuzioni o molto centralizzati o molto decentralizzati, in quanto entrambi in grado, per ragioni in parte diverse, di assicurare dinamiche delle retribuzioni reali compatibili con andamenti combinati di inflazione e disoccupazione migliori che nei sistemi con grado di centralizzazione intermedia. Qui si fa riferimento solo alla *ratio* sottostante gli assetti decentralizzati.

¹⁸ Discutendo i possibili modelli teorici del comportamento salariale del sindacato, Albert Rees, in un noto scritto di molti anni or sono, segnala in proposito, come raro esempio di strategia del tipo « *après moi le déluge* », il caso del sindacato americano dei minatori (United Mine Workers) negli anni Cinquanta. V. Rees, *The Economics of Trade Unions*, University of Chicago Press, Chicago, 1962, cap. 3, specie 52-3.

privato, esso sembra assai più discutibile nella attuale configurazione del settore pubblico italiano. A meno di riforme strutturali nel finanziamento delle pubbliche amministrazioni, che renda ciascuna unità responsabile del proprio budget. Qualcosa di simile è stato ad esempio fatto nell'amministrazione centrale svedese, articolata in circa 270 unità o agenzie, dove ciascuna — entro limiti e *guidelines* definiti a livello centrale — è dalla metà degli anni Ottanta relativamente responsabile di allocare il proprio budget tra le varie voci di spesa, secondo le proprie esigenze e le condizioni locali di mercato (inquadramenti e incrementi retributivi, numero di occupati, attrezzature tecnologiche ecc.)¹⁹.

Questa persistente differenza — in termini di diretta responsabilità finanziaria e di esposizione alle ricadute negative di una cattiva gestione²⁰ — tra datore di lavoro pubblico e privato, che è certamente la principale, se ne tira dietro altre, in certo senso derivate e secondarie, ma pure rilevanti nel differenziare ulteriormente le relazioni sindacali pubbliche da quelle nel settore privato. Una recente ricerca promossa dall'Aran sulla contrattazione integrativa nel quadriennio 1998-2001 in un campione nazionale di circa 320 pubbliche amministrazioni (esclusi i comparti della scuola e degli enti di ricerca)²¹, ha messo in luce, ad esempio, le seguenti differenze rispetto all'esperienza del settore privato:

a) Una prima differenza riguarda la assai maggiore (e quasi universale: circa 85-90% del campione rilevato) diffusione della contrattazione decentrata nel

¹⁹ Il *budget* è allocato alle singole agenzie dal governo centrale e dal parlamento e aggiustato periodicamente in linea con gli sviluppi dei prezzi e della produttività nel settore privato, ma non è adeguato automaticamente agli incrementi previsti dagli accordi salariali. Questi sono articolati in un accordo quadro a livello centrale per tutti i dipendenti del governo, che lascia ampi spazi di variazione nella contrattazione di secondo livello, nelle singole agenzie, le quali sono relativamente libere di decidere inquadramenti, livelli retributivi (anche su base individuale) e livelli occupazionali nell'ambito del budget disponibile. Cfr. The Swedish Agency for Government Employers (AGV), *Central Government and Delegated Employer Responsibility*, Stockholm, 2002. Un sistema forse non molto dissimile è da qualche anno in vigore nelle amministrazioni pubbliche non statali italiane (ad es. le Università, ma anche le Regioni e Autonomie locali), nel quadro però di assai maggiori vincoli legali e contrattuali a livello nazionale.

²⁰ Il problema è quello della dissociazione tra centri in cui vengono assunte le decisioni di spesa e centri responsabili della copertura finanziaria delle stesse. Dissociazione che, per quanto qui interessa, può assumere una duplice veste: decisioni assunte nella contrattazione decentrata/integrativa, la cui copertura è alla fine a carico del bilancio dello Stato, che è quanto teme il Tesoro; ma anche, all'opposto, impegni presi dalla legislazione o dalla contrattazione a livello nazionale (ad esempio, nel già citato accordo governo-sindacati del febbraio 2002, o nel recente contratto nazionale dei ministeri), a cui le amministrazioni locali devono adeguarsi a carico dei loro bilanci, senza corrispondenti trasferimenti dal centro, che è quanto esse spesso lamentano. V. ad esempio, in proposito, le osservazioni di Dragonetti, *Il nuovo contratto dei ministeri*, in *Arannewsletter*, 2/2003, specie 6, con riferimento anche all'art. 16, comma 7 della l. n. 448/2001 (finanziaria 2002), che pone vincoli alle amministrazioni non statali derivanti dalla contrattazione nazionale relativa ai ministeri. Inutile dire che questa materia interseca le delicate questioni del cosiddetto federalismo amministrativo e fiscale.

²¹ Bordogna (a cura di), *Contrattazione integrativa e gestione del personale nelle pubbliche amministrazioni. L'esperienza del quadriennio 1998-2001*, F. Angeli, Milano, 2002.

settore pubblico che nel settore privato, con parziale eccezione solo delle amministrazioni più piccole (i piccoli comuni, dove però esiste talvolta una contrattazione territoriale e dove la quota di occupati è comunque molto ridotta). Nell'industria privata (imprese con almeno 20 dipendenti), come noto, la contrattazione di secondo livello copre invece circa il 30-35% delle aziende ed il 55-60% dei lavoratori, ed è fortemente correlata con le dimensioni aziendali. Ciò suggerisce anche che il grado di volontarismo della contrattazione è piuttosto limitato;

b) In secondo luogo, la contrattazione è caratterizzata da una grande numerosità di materie negoziate, una sorta di « iper-regolazione » delle condizioni di impiego che si abbina anche con il carattere spesso continuo e quasi senza fine del processo negoziale. La numerosità delle materie trattate risulta peraltro significativamente correlata con la frammentazione della delegazione sindacale, spesso maggiore, come noto, che nel settore privato (ogni posto in più al tavolo negoziale sembra far aumentare anche il tipo di pietanze che devono essere servite);

c) Ancora, nel 35% circa dei casi indagati non esiste un ufficio aziendale dedicato alla gestione del personale ed alle relazioni sindacali, al di là degli aspetti strettamente amministrativi (i tradizionali uffici « paghe e contributi »), e ciò non solo nelle amministrazioni di piccole dimensioni ma anche in parte consistente di quelle medio-grandi (il 58% di quelle con 51-200 dipendenti, e il 29% di quelle con 201-1000 dipendenti)²². Inoltre nella stragrande maggioranza delle amministrazioni non sono presenti forme organizzate di comunicazione diretta con i dipendenti e di coinvolgimento (circoli di qualità, *newsletter* o bollettini regolari, incontri non occasionali su programmi e obiettivi dell'amministrazione, sondaggi di opinione), al di fuori del canale collettivo-sindacale, che resta il canale di comunicazione quasi esclusivo;

d) Sempre in circa il 35% dei casi la delegazione negoziale di parte datoriale è presieduta dal responsabile politico dell'amministrazione (sindaco, assessore, ecc.) piuttosto che da un dirigente professionale o un funzionario competente. E questo, di nuovo, non solo nelle amministrazioni piccole, ma nel 39% di quelle con 51-200 dipendenti, il 54% di quelle con 201-1000 dipendenti, e il 18% di quelle più grandi ancora;

e) Infine, il ricorso al conflitto (rottura delle trattative, proclamazione e/o effettuazione di scioperi) nella contrattazione integrativa è un evento estremamente raro, ma ancora di più quando a capo della delegazione datoriale non è un dirigente professionale, bensì il responsabile politico dell'amministrazione, il che suggerisce il prevalere di una logica consensuale (se non congestionale o collusiva) piuttosto che di fisiologico confronto degli interessi.

Naturalmente, alcuni di questi dati possono essere considerati anche « a

²² L'esistenza di uffici o dipartimenti con competenze appositamente dedicate viene normalmente considerata in letteratura come una pre-condizione per una gestione efficace delle risorse umane e delle relazioni sindacali. Cfr. Costa, *Economia e direzione delle risorse umane*, Utet, Torino, 1997; Boldizzoni, *La funzione personale e organizzazione*, in Costa, Nacamulli (a cura di), *Manuale di organizzazione aziendale*, Utet, Torino, 1997, 583-626.

rovescio ». E non senza fondamento. Ad esempio, considerata l'esperienza passata, si può restare favorevolmente sorpresi che « solo » nel 35% dei casi il capo-delegazione di parte pubblica è un politico; o che nella maggioranza dei casi vi sono ora uffici specificamente dedicati alla gestione del personale e delle relazioni sindacali. E si può immaginare, forse senza troppe forzature, che questa situazione sia in ulteriore trasformazione, che le relazioni sindacali sul versante datoriale a livello decentrato stiano proseguendo verso una maggiore 'professionalizzazione' e un minor grado di 'politicizzazione'.

Tuttavia l'insieme di queste caratteristiche (ancora parziale formazione di competenze specifiche per la gestione del personale; incompiuta separazione delle responsabilità dei rappresentanti politici da quelle dei dirigenti professionali nelle relazioni sindacali; universalità, scarsa selettività e ancora ridotto grado di volontarismo della contrattazione collettiva; scarsa cura nella gestione di rapporti diretti con il personale, autonomi dai tradizionali canali collettivo-sindacale, anche se non necessariamente antagonisti) sono in buona misura riconducibili ad una persistente debolezza del datore di lavoro pubblico a livello decentrato. Debolezza che deriva dalla mancanza di vincoli stringenti e di un deciso interesse in proprio al buon funzionamento delle amministrazioni, nonostante i ripetuti sforzi di potenziamento del ruolo e delle responsabilità della dirigenza (vero perno su cui si regge tutto il disegno di riforma). Si potrebbe dire che il problema degli attori nel settore pubblico a livello decentrato è un problema in primo luogo e assai più del datore di lavoro che non dell'attore sindacale.

Tali aspetti segnalano il persistere di altrettante distanze del settore pubblico dal settore privato, non facilmente colmabili nel breve periodo, che devono fare riflettere con attenzione quando si pensa ad un più o meno radicale potenziamento del ruolo della contrattazione decentrata nel settore, accompagnata ad un presumibile svuotamento della funzione di coordinamento di quella nazionale di comparto ²³.

Ipotizzare che tale decentramento possa automaticamente mettere in moto gli incentivi virtuosi illustrati dal modello di Calmfors e Driffill è, *nelle condizioni date* del settore pubblico italiano, un poco avventato. Effetti inattesi o perversi non sono affatto da escludere, anzi sono altamente probabili. La molla di tutto — ovvero la responsabilità (nel senso di *accountability*) del datore di lavoro pubblico decentrato circa gli equilibri finanziari ed il buon funzionamento della propria amministrazione — è infatti una molla piuttosto scarica nelle attuali condizioni istituzionali e amministrative italiane. Anziché comportamenti vir-

²³ Considerata la diffusione quasi universale della contrattazione integrativa nel settore pubblico, è immaginabile che quando si suggerisce un forte decentramento si intenda un rovesciamento del rapporto di importanza tra livello nazionale di comparto e livello integrativo. Discorso in parte diverso sarebbe una eventuale riorganizzazione in senso regionale di tutta la struttura contrattuale, in connessione con la riforma del Titolo V della Costituzione. Discorso, come abbiamo più volte ripetuto, che qui non viene affrontato e che richiederebbe seri approfondimenti. Resterebbe tuttavia inalterata anche in questo caso l'esigenza di legare un siffatto decentramento a precise responsabilità finanziarie del datore di lavoro pubblico.

tuosi, si rischia di avere la moltiplicazione di comportamenti opportunisti e collusivi (di vero e proprio *moral hazard*), di cui già si è avuta prova in parte (sottolineo « in parte ») dell'esperienza di contrattazione integrativa recente, e che hanno indotto il Tesoro a mettere in atto la notevole ri-centralizzazione sopra richiamata.

5. In conclusione, è opportuno forse evitare un equivoco. A prescindere da considerazioni sulla desiderabilità in sé del decentramento contrattuale o sulle preferenze in merito da parte degli attori interessati, non si vuole qui mettere in guardia contro la decentralizzazione della contrattazione nel settore pubblico, né auspicare una (ri)centralizzazione — tendenza di cui forse si tratta, per il momento, semplicemente di prenderne atto.

Ciò che preme invece sottolineare è il rischio — la fallacia, se mi si passa il termine — di certe posizioni un po' retoriche le quali sembrano interpretare in maniera perfettamente rovesciata la nota massima del realismo filosofico secondo la quale *nomina sunt consequentia rerum*. A volte sembra che sia del tutto sufficiente nominare semplicemente le cose per ritenere che queste immediatamente si realizzino, o siano già materializzate, nella realtà.

In passato così talvolta è stato per le parole « mercato » e « privatizzazione »: quando invece l'esperienza di un decennio di riforma delle pubbliche amministrazioni in quasi tutti i paesi industrializzati democratici²⁴ ha mostrato che elementi e logiche di mercato non si possono importare « per decreto » nella pubblica amministrazione, non si possono creare da un giorno all'altro. L'esperienza mostra piuttosto che un'operazione siffatta — altamente desiderabile nel nostro paese (è bene sottolinearlo, a scanso di equivoci) — richiede un lavoro attento, fatto di ridefinizione dei sistemi di incentivi e controlli a cui sono sottoposti gli attori, ma anche di pazienti ri-orientamenti culturali.

È auspicabile che questa ingenuità non si riproponga ora con la questione del decentramento della contrattazione collettiva. Se gli attori vorranno perseguirla sul serio, per gli effetti sistemici virtuosi che può produrre, occorre preoccuparsi di creare contemporaneamente le condizioni — attinenti in primo luogo ai sistemi di *accountability* delle singole unità amministrative e al rafforzamento dell'attore datoriale decentrato — perché effettivamente *quegli* effetti attesi si realizzino, e non il loro opposto: opportunismo e comportamenti collusivi.

Solo così sarà possibile sfuggire al pendolo che ha spesso caratterizzato le relazioni sindacali nel settore pubblico: tra decentramento irresponsabile e collusivo da un lato, e ri-centralizzazione forsennata per la paura (fondata) che i buoi scappino dalla stalla, dall'altro.

Sembra molto pertinente richiamare in proposito una considerazione formulata da Hugh Clegg nel lontano 1975, nel corso della nota polemica con Alan Fox sulle virtù e i limiti del metodo pluralista di regolazione degli interessi: « ... Per il pluralismo un accettabile compromesso *non* è sempre inevitabile o

²⁴ V. Pollitt, Bouckaert, *Public Management Reform*, Oxford University Press, Oxford, 2000.

disponibile. Senza il rischio di *non* raggiungere un accordo, la contrattazione collettiva sarebbe una mistificazione e la dottrina pluralistica non avrebbe senso né varrebbe la pena di discuterne » (enfasi aggiunta) ²⁵.

Nel momento in cui nella pubblica amministrazione italiana si decidesse di assegnare un ruolo determinante al livello decentrato di contrattazione, è questo « rischio di non raggiungere un accordo » che va in qualche modo costruito. Altrimenti la volontà di ottemperare a quello che sembra oggi un imperativo ineludibile per adeguarsi alle dinamiche del settore privato potrebbe tradursi in comportamenti e risultati ben diversi da quelli attesi, che in ogni paese fanno tremare le vene e i polsi dei responsabili del Tesoro.

²⁵ Clegg, *Pluralism in Industrial Relations*, in *British Journal of Industrial Relations*, 1975, n. 3, 309 ss. (trad. it. in Clegg, Flanders, Fox, *La contesa industriale. Contrattazione, conflitto, potere nella scuola di Oxford*, Edizioni Lavoro, Roma, 1980, 121-134, specie 127. In maniera analoga Kahn-Freund, là dove sottolinea che *any approach to the relations between management and labour is fruitless unless the divergency of their interests is plainly recognised and articulated*, cit. in Biagi, *Cultura e istituti partecipativi delle relazioni industriali in Europa*, in *L'impresa al plurale. Quaderni della partecipazione*, 9, febbraio 2002, 291-306, specie 293.

Quale contrattazione integrativa nel pubblico impiego? Limiti e prospettive

Giuseppe Della Rocca

Sommario: **1.** Tra centralizzazione e autonomia contrattuale decentrata. — **2.** I limiti della contrattazione integrativa 1998-2001. — **3.** Le cause di una strategia dimezzata. — **4.** Quali prospettive?

1. Dei molti temi in agenda, inerenti il decentramento delle Relazioni Industriali, la questione della contrattazione territoriale non sembra essere, nell'impiego pubblico, rilevante come in altri settori. Gli integrativi, della tornata contrattuale 1998-2001, hanno messo in luce, da questo punto di vista, esperienze anche interessanti ma non così determinanti dal punto di vista della politica contrattuale. Una recente indagine del progetto Formez, « Ripensare il lavoro pubblico », ha messo in rilievo come l'associazionismo tra piccolissimi comuni, in particolare nelle aree del Centro Nord, per condurre la contrattazione integrativa prevista dai CCNL costituisca un fenomeno abbastanza diffuso. Tale fenomeno ha però poco a che vedere con particolari finalità strategiche inerenti la struttura contrattuale ma risponde invece ad un bisogno di *assistenza*, sentito da queste piccole amministrazioni, per la gestione di fenomeni complessi quale è quello della contrattazione. Di qui la contrattazione territoriale in aree del nostro paese in cui già da tempo le piccole amministrazioni hanno avviato forme d'associazionismo per condividere risorse in funzione della realizzazione di alcuni servizi comuni.

Di ben altra natura è invece il dibattito, sulla contrattazione integrativa di singolo ente e sull'autonomia conseguita dalle amministrazioni, in particolare nel comparto delle Autonomie Locali. In questo caso nell'ambito dell'impiego pubblico, dopo l'esperienza della contrattazione integrativa 1998-2001, si è verificato un ritorno, di fatto, alla centralizzazione dei controlli e delle possibilità di spesa.

Questa nuova tendenza, nonostante rimanga inalterato il quadro formale e bipolare della struttura contrattuale nel pubblico impiego, trova più di una conferma. Il primo segnale viene dalla legge finanziaria per il 2002 (articoli 16 e 17, legge n. 448/2001) in cui si modifica il d.lgs. n. 165/2001 sull'autonomia nella gestione e nella contrattazione delle singole amministrazioni. Nel caso

* Giuseppe Della Rocca è professore associato di Sociologia dei processi economici e del lavoro presso l'Università della Calabria.

degli articoli, più sopra citati della legge finanziaria si rafforza il ruolo del governo nella supervisione delle proposte economiche, previste a livello nazionale e si stabilisce la possibilità di un controllo centrale sui costi degli accordi decentrati con la possibilità di *rendere nulle* le clausole contrattuali non compatibili con i vincoli di bilancio di ciascuna amministrazione. Questi stessi vincoli, all'autonomia negoziale, sono confermati nella così detta « direttiva madre », o atto d'indirizzo ai comitati di settore per il rinnovo dei contratti nazionali per il quadriennio 2002-2005 e nell'accordo governo sindacati del febbraio 2002.

La successiva legge finanziaria del 2003 e la trattativa di fatto per l'avvio del rinnovo dei CCNL, primo fra tutti, quello dei ministeri, ha inoltre evidenziato una definitiva *penalizzazione delle risorse* da destinare alla contrattazione integrativa. Mentre la finanziaria 2002 garantiva una crescita complessiva delle retribuzioni pari al 5,56%, di cui una quota, seppur minima, dedicata ad incrementare le risorse destinate alla produttività, nella finanziaria del 2003 viene meno questo secondo vincolo, sulla finalizzazione di una parte delle risorse da destinare all'incentivazione della produttività. In questo modo gli incrementi retributivi per il biennio 2002-2003 si concentrano sulla sola rivalutazione della retribuzione fissa considerata nel suo insieme: stipendio base ed indennità integrativa speciale. Il CCNL dei ministeri conferma per ora questo tipo d'indirizzo e attribuisce aumenti retributivi sul tabellare (o retribuzione nazionale) e poco o nulla su quella aggiuntiva.

Questo tipo di soluzione è fatta propria dalle stesse OOSS, con la finalità di spostare le risorse per la contrattazione integrativa sul salario fisso in modo da garantire la copertura dell'inflazione programmata e il recupero di quella pregressa. Tale soluzione è stata comunque giustificata non sulla base di un esplicito ritorno alla centralizzazione ma come soluzione contingente per un utilizzo razionale delle risorse disponibili che, per i ritardi del CCNL, non sarebbero state utilizzate dalla contrattazione di secondo livello per il biennio economico 2002-2003 ¹.

I provvedimenti e le stesse soluzioni contrattuali adottate sembrano mettere in discussione la struttura bipolare della contrattazione ereditata, sia per il privato che per il pubblico, dal protocollo del luglio 1993. Molti sostengono che vi sia in atto una tendenza in direzione opposta a quella prefigurata, con la formalizzazione della contrattazione integrativa, nei CCNL del quadriennio 1998-2001 ². Tendenza che in larga parte contraddice quanto è avvenuto nella riforma delle relazioni sindacali di molti paesi europei e dell'OECD con la valorizzazione di una disciplina locale per la regolazione, di una parte o dell'insieme delle condizioni di lavoro dell'impiegato pubblico. Riforma il cui intento è quello di creare condizioni di adeguatezza dei trattamenti retributivi

¹ Così Gasparrini, *Quadro finanziario per la contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni statali, biennio economico 2002-2003*, di prossima pubblicazione in *Lavoro Pubblico*, Giuffrè, Milano, 2003.

² Si veda per tutti Bordogna, *Verso un maggiore decentramento della struttura contrattuale nel settore pubblico? Un confronto pubblico privato*, in *QRS*, Ottobre/Dicembre 2002, n. 4, 83-98.

o degli orari alle necessità dei servizi locali; di uscire dall'uniformità delle condizioni di lavoro, in cui, prestazioni formalmente identiche, ma esercitate in contesti diversi per complessità e turbolenza, sono retribuite e riconosciute sempre allo stesso modo ³.

Di fatto, i nuovi provvedimenti « riducono la quota e lo spazio finalizzato a premiare e a richiedere prestazioni maggiormente articolate e supplementari, ripropongono un'immagine appiattita delle prestazioni di servizio con scarsa attenzione non solo al merito e all'eccellenza individuali ma anche verso prestazioni collettive differenziate, sia al livello territoriale che funzionale ». Aspetto quest'ultimo che ha poco a che vedere con la duplice tensione rilevata in tutta l'esperienza riformatrice degli anni Novanta, in cui l'intento riformatore non era alieno, si badi bene, ad una qualche forma di centralizzazione delle relazioni contrattuali, ma cercava di temperare i due tipi d'esigenze. Da un lato, vi era un'esigenza di regolazione dei rapporti di lavoro a livello decentrato con adeguamento ai servizi locali e alla domanda sempre più articolata del tipo e della qualità del servizio, dall'altra si cercava di rispondere ad un'esigenza di contenimento della spesa del personale, in tutti i paesi europei ritenuta come la spesa più rilevante del bilancio pubblico.

Proprio in ragione di questa logica, che enfatizza un dualismo nella gestione e nella responsabilità delle risorse del servizio pubblico, un semplice ritorno alla centralizzazione appare poco credibile. Infatti, se la centralizzazione e i contratti nazionali sono strumenti efficaci di controllo della dinamica retributiva non altrettanto lo sono nell'adeguare le retribuzioni alle prestazioni richieste per migliorare le condizioni dei servizi locali. La contrattazione decentrata, o integrativa, sembra costituire quindi uno strumento irrinunciabile per un adeguamento dell'organizzazione delle amministrazioni alla domanda di servizi sempre più differenziata e di qualità.

Il fenomeno odierno della « ri-centralizzazione » sembra costituire una risposta contingente alle soluzioni adottate in merito agli integrativi nella seconda metà degli anni Novanta, soluzioni non congruenti ad una strategia che vuole temperare due tipi di tensione, quella del controllo centralizzato e, allo stesso tempo, dell'autonomia contrattuale decentrata. Il tema centrale, di conseguenza, non sembra di conseguenza essere, nel pubblico impiego, quello della priorità di questo o quel livello della contrattazione, simile a quanto è in discussione oggi nel settore privato, ma quello delle *procedure e dei contenuti della contrattazione*, sulla loro articolazione e modalità d'applicazione ai due diversi livelli.

2. L'applicazione dell'ordinamento professionale per larghe fasce, stabilito nei CCNL pubblici per il periodo 1998-1999, è stato l'aspetto più rilevante e più critico della contrattazione integrativa. La sua introduzione, a differenza di quanto avvenuto in altri paesi, è contemporanea ad un processo di più ampia

³ Un'esposizione esaustiva su tale tema è in Dell'Aringa, Della Rocca, Keller, *Strategic choice in reforming public service employment*, Palgrave, New York, 2001.

portata di riforma, con il decentramento amministrativo di funzioni e responsabilità dello Stato. Con i nuovi CCNL si è delineato, quanto era già stato avvertito dal disegno riformatore all'inizio degli anni Novanta di enfatizzare, in particolare per quanto riguarda il comparto degli enti locali, il principio dell'*autonomia di bilancio* delle amministrazioni.

La contemporaneità tra decentramento amministrativo, contrattuale e riforma dell'ordinamento professionale non è di poco conto dal punto di vista dei risultati e dei costi della contrattazione. L'ordinamento professionale è da sempre l'istituto fondamentale che regola i rapporti di lavoro, per questa ragione la struttura e le norme che ne stabiliscono la sua applicazione e dinamica, specialmente nel settore pubblico, sono state, per molto tempo, definite centralmente o con procedure pubbliche e di tipo unilaterale, in modo da limitare, in parte o del tutto, la sfera d'autonomia organizzativa di ciascun ente. Con la nuova normativa le parti firmatarie del contratto hanno, reso più flessibile da un lato, l'impianto del sistema contrattuale (rafforzando quello decentrato) e dall'altro, lo hanno reso però più *vulnerabile* rispetto alle richieste dei sindacati e alle aspettative retributive e di carriera degli stessi lavoratori. Le amministrazioni si trovano in questo caso ad operare in modo autonomo, responsabili a pieno titolo del bilancio e dei risultati del contratto integrativo, ma anche, da sole, senza alcuna protezione della normativa centrale rispetto ad una pressione dal basso da parte dei lavoratori dipendenti e delle altre parti contraenti.

Il nuovo ordinamento si propone maggiore *flessibilità* della scala retributiva, prospettive più articolate di carriera con possibili effetti sulla motivazione, incentivazione, polivalenza ed incremento della qualità professionale del personale. Questo risultato dovrebbe essere conseguito grazie ad ampie fasce retributive che definiscono categorie professionali omogenee e livelli salariali per ciascuna di queste. Si definiscono in questo modo due tipologie di sviluppo, una progressione economica tra livelli, senza alcuna corrispondenza con mansioni esigibili e una professionale tra aree o fasce. Solo per quest'ultima è previsto il concorso pubblico. Tale normativa è in parte diversa, per alcuni comparti, rispetto a quella delle autonomie locali. Nei ministeri, ad esempio, sono previste tre categorie, rispetto alle quattro delle autonomie e le tipologie di progressione sono tre di cui due economiche (sui livelli e sulle super) e una tra categorie.

Questa maggiore flessibilità e articolazione delle carriere non trova riscontro nei risultati ottenuti attraverso la contrattazione integrativa. Alla mancata flessibilità nella gestione della dinamica retributiva ha fatto inoltre seguito un incremento dei costi che va ben oltre quelli previsti dal tasso d'inflazione o da motivazioni inerenti gli incrementi di produttività o la crescita di nuovi servizi. Secondo una ricerca del dipartimento della Funzione Pubblica condotta alla fine dell'anno 2000, si mette in evidenza, dopo tre anni di contrattazione integrativa, che nel 25% delle amministrazioni del campione (autonomie locali e ministeri) il 100% dei dipendenti ha usufruito dei benefici della progressione orizzontale. Più in generale il 66% del campione ha dichiarato che ne ha

beneficiario più del 50% e che in alcune amministrazioni (11 in tutto) 80% del personale ha usufruito di due passaggi ⁴.

L'analisi del *turn over* interno fatta da Giuseppe Cananzi sulla base dei dati della rilevazione per il conto annuale del Ministero del Tesoro e condotta su un campione comprendente più comparti esclusi i Ministeri, conferma in parte questi dati. Nel solo periodo 1997-2000 (escluso quindi l'ultimo anno della contrattazione integrativa) si è avuto un incremento del *turn over* delle progressioni orizzontali, da 5,4% nel 1997 a 38,3% nel 2000 per le autonomie locali (negli enti pubblici non economici la forbice è ancora più ampia), mentre la progressione verticale ha avuto andamenti, come era da prevedere, più contenuti ⁵. La stessa indagine ARAN (condotta attraverso un questionario distribuito alle amministrazioni) mette in rilievo l'importanza che ha ancora il criterio dell'anzianità di servizio per le progressioni orizzontali e che il 52,7% delle amministrazioni sostiene che tale dinamica nelle progressioni orizzontali più che rispondere ad esigenze di flessibilità o di incentivazione del personale è servita a trovare soluzioni per situazioni pregresse. La percentuale sale all'81% se si considera il solo comparto ministeri ⁶.

Questa dinamica nelle progressioni sembra sia continuata per tutto l'anno 2001, per il quale non si dispongono ancora dati sul tema della gestione delle carriere ⁷. Tuttavia la recente pubblicazione del rapporto trimestrale ARAN sulle retribuzioni dei dipendenti pubblici ha evidenziato il problema dei costi della contrattazione integrativa. Rispetto ad un incremento previsto del tasso d'inflazione programmata per le autonomie locali del 6,7% per il quadriennio dicembre 1997-novembre 2002, l'incremento delle retribuzioni nel periodo 1998-2001 è stato del 16,2% di cui circa due punti e mezzo dovuti al finanziamento della contrattazione integrativa e ben più di sei punti pagati direttamente dai bilanci degli enti senza che questi ultimi abbiano evidenziato una crescita delle risorse disponibili, o una loro razionalizzazione, attraverso indicatori di gestione virtuosi. Sempre secondo il rapporto si ritiene che questo sviluppo delle risorse aggiuntive sia ascrivibile a progressioni di carriera abbastanza generalizzate che hanno interessato in modo rilevante l'intero comparto ⁸.

⁴ Della Rocca, Rampino, Bulgarella, *Dalla contrattazione decentrata alla contrattazione integrativa*, Formez, Roma, 2001.

⁵ Cananzi, *Turn over e carriere in alcuni comparti della Pubblica Amministrazione: il periodo 1997-2002*, in Bordogna (a cura di), *Contrattazione integrativa e gestione del personale nelle Pubbliche Amministrazioni; un'indagine sull'esperienza del quadriennio 1998-2001*, in *Quaderni Aran*, F. Angeli, Milano 2002, 93-106.

⁶ Bordogna, *Gestione delle risorse umane e relazioni sindacali nelle Pubbliche Amministrazioni; un'indagine sull'esperienza 1998* in Bordogna (a cura di), *Quaderni Aran*, F. Angeli, Milano 2002, 21-106.

⁷ Una interpretazione complessiva sui limiti della negoziazione sugli ordinamenti è in Talamo, *I nuovi sistemi di progressione professionale nel lavoro pubblico fra Corte Costituzionale e contrattazione collettiva*, in *Gestione delle risorse umane, Strumenti e orientamenti*, Formez, Roma, 2002, n. 1.

⁸ *Rapporto trimestrale sulle retribuzioni dei pubblici dipendenti*, Aran, Roma, Dicembre 2002.

L'insieme di questi risultati è andato, quindi, in direzione opposta alla flessibilità: si è avuto un *appiattimento*, di gran parte del personale, *sui livelli economici più alti* di ciascuna fascia con un ritorno, del tutto o in parte, ad un ordinamento professionale, di fatto, piuttosto rigido e con evidenti effetti sui costi. Va inoltre considerato che, la contrattazione integrativa dell'ordinamento professionale ha comportato *una riduzione della quota di risorse da attribuire alle parti variabili del salario*, (istituto della produttività e indennità varie) per trasferirle alla retribuzione dei passaggi di livello economico, una delle voci del tabellare o parte fissa della retribuzione.

In parte tali risultati sono stati giustificati come recupero di situazioni pregresse, in altri casi hanno trovato, per quanto riguarda le progressioni economiche, una spiegazione tecnica nella mancanza di efficaci sistemi di valutazione delle prestazioni del personale, in altri ancora nella scarsa tenuta della parte datoriale, più interessata a stabilire un clima di consenso che proporre politiche differenziate di valutazione e retribuzione del personale. Gli stessi risultati hanno rivisitato tradizionali forme di rigidità, quali gli automatismi di anzianità, il ricorso a passaggi generalizzati, l'uniformità dei trattamenti, indipendentemente dalle prestazioni esercitate.

3. Le ragioni che spiegano l'insuccesso di una strategia di flessibilità e, allo stesso tempo, di una gestione virtuosa delle amministrazioni possono essere individuate nel tipo d'istituto che è stato oggetto principale della negoziazione integrativa e nell'eccessiva identificazione della contrattazione decentrata nel pubblico rispetto al privato. Non avere considerato, per quanto riguarda questo secondo aspetto, che fattori strategici al quale una maggiore flessibilità delle carriere, debbono fare i conti con un tipo di regolazione che rimane di tipo amministrativo, oltre che con la presenza di organizzazioni sindacali forti non sempre propense ad aderire ad una strategia di flessibilità retributiva.

Va comunque considerata la natura dell'istituto al centro del contendere della contrattazione integrativa. Com'è già stato sottolineato l'ordinamento professionale stabilisce quello che è l'assetto della struttura retributiva, a differenza della produttività e degli altri istituti che fanno parte della retribuzione aggiuntiva. La contrattazione delle carriere determina la retribuzione tabellare, il salario fisso; si applica quindi una politica di flessibilità su un istituto che non è parte della retribuzione variabile e che ha effetti di rilievo anche sui costi indiretti della retribuzione. Per questo l'ordinamento professionale, nel settore pubblico è stato spesso oggetto o di decisione unilaterale da parte dello Stato o, quando è diventato parte di decisioni bilaterali, è stato come nel settore privato l'istituto principale della contrattazione centralizzata e solo in rari casi, e su aspetti limitati, è stato oggetto di contrattazione locale.

Anche nel settore privato, dove il potere contrattuale del datore di lavoro è riconosciuto essere maggiore, lo spazio lasciato alla negoziazione delle carriere è piuttosto limitato dopo l'esperienza dell'applicazione del nuovo inquadramento unico negli anni Settanta. In quegli anni, con una rappresentanza sindacale forte e agguerrita i risultati non sono stati molto dissimili da quelli odierni nel settore pubblico. Basti ricordare l'incisività della contrattazione nel

settore industriale negli anni Settanta su clausole, proprie delle prerogative manageriali, come *job rotation*, *enrichment*, *enlargement* che governavano le progressioni di qualifica. Gli effetti di questa stagione contrattuale sull'organizzazione e sui costi sono stati considerati negativi dalle imprese da un lato ma anche da parti importanti del sindacato che ha visto venire meno una strategia, non solo di cambiamento dell'organizzazione del lavoro, ma anche di politica nuova basata sull'effettiva valutazione delle prestazioni professionali.

Un'eccessiva identificazione tra pubblico e privato ha probabilmente contribuito a definire una procedura eccessivamente *aperta, e priva di vincoli* nella contrattazione decentrata dell'ordinamento. Nel caso del comparto delle autonomie locali non sempre il richiamo all'autonomia e alle responsabilità economiche e finanziarie è stato sufficiente a governare la gestione delle carriere e i loro costi. Nel contratto è data la possibilità di ricorrere a risorse di bilancio della singola amministrazione, oltre che a quelle individuate dal CCNL. Il ricorso a questo tipo di risorse doveva essere fatto solo dopo aver conseguito comportamenti codificati come virtuosi dal punto di vista dell'efficienza e dell'efficacia amministrativa. Tale tipo di orientamento non considerava però le differenti finalità del bilancio pubblico rispetto a quello privato, mentre quest'ultimo risponde in primo luogo ad una logica di razionalità economica, quello pubblico risponde di più ad una logica di consenso sia nei confronti del cittadino utente che dei dipendenti, questi ultimi in quanto sono in grado di determinare l'erogazione e la qualità del servizio pubblico.

Le modalità per definire le risorse per la gestione del personale e per la contrattazione collettiva sono molto diverse dal settore privato dell'economia. In questo caso è la singola impresa che definisce le regole di gestione delle risorse umane, le retribuzioni e il loro costo complessivo, mentre nel settore pubblico al contrario, è lo Stato che funziona da imprenditore⁹. Esso acquisisce gran parte delle risorse e le impegna anche per quella parte che riguarda il personale e la contrattazione collettiva e delega in modo molto limitato la determinazione del rapporto d'impiego alle amministrazioni.

Questo tipo d'asimmetria tra chi definisce le risorse e chi le gestisce direttamente dà luogo ad un modello che *agisce per via gerarchica amministrativa e che limita il ruolo e la discrezionalità del management pubblico*. Il richiamo alla contrattazione integrativa senza considerare questo limite costituisce un altro e importante fattore in grado di spiegare alcuni insuccessi della contrattazione locale.

Nel pubblico, nonostante la privatizzazione del rapporto di lavoro, il CCNL svolge appunto, anche un ruolo gerarchico amministrativo, stabilisce per intero le risorse per la contrattazione integrativa e ha l'ambizione d'essere onnicomprensivo non solo per quanto riguarda la tutela del rapporto di lavoro ma anche per quanto riguarda i procedimenti per la gestione della forza lavoro. Nel

⁹ Così Dell'Aringa: *Pay Determination in the Public Service: An International comparison*, in *Quaderni dell'Istituto di Economia dell'Impresa e del Lavoro*, Università Cattolica, Milano, 1997, n. 16.

privato, al contrario, i CCNL hanno un raggio d'azione più limitato, di tutela del rapporto di lavoro, stabiliscono i minimi retributivi e, per quello che interessa a questo tipo d'argomentazione, alcuni istituti da contrattare a livello locale oltre che alcuni diritti e orientamenti generali sui rapporti che devono intercorrere tra datore di lavoro e rappresentanze sindacali locali,

Mentre quindi il CCNL privato è un contratto di lavoro di diritti per la tutela del lavoratore e delle sue forme di rappresentanza quello pubblico è un contratto *normativo* che oltre alla tutela definisce anche le modalità con cui *deve essere fatta la gestione del personale*. Esso svolge anche una funzione di supplenza imprenditoriale e di management. Basti in questo caso solo richiamare, per limiti di spazio, che procedimenti di selezione e valutazione o sono richiamati dal contratto o non hanno diritto di esistere, se non attraverso provvedimenti legislativi. Questo ruolo amministrativo del contratto ha fatto sì che uno dei principali aspetti della contrattazione locale sia da molto tempo la definizione delle risorse; del monte salari da attribuire annualmente per la retribuzione variabile. La contrattazione in questo caso non riguarda solo il totale ma anche le diverse assegnazioni per singolo istituto.

Al contrario, i procedimenti di selezione e vaglio del personale non sono disciplinati nei CCNL privati. Al limite sono solo ripresi per definire alcuni istituti retributivi previsti dal contratto, senza definire le modalità e i criteri di selezione e valutazione, né hanno carattere obbligatorio per tutte le amministrazioni. Mentre quindi nel contratto privato *il se, il come e il quando* condurre la valutazione (fattore determinante per definire la prestazione professionale di un lavoratore) sono spesso lasciate alle prerogative del management, nel pubblico la valutazione è riconosciuta ed esiste solo grazie al contratto nazionale, che ne specifica anche le forme (tipi e caratteristiche) e le modalità di attuazione.

Questi vincoli pongono limiti evidenti al ruolo della dirigenza pubblica, che ne ha la responsabilità di fatto per la gestione delle carriere e degli incentivi monetari. In un primo caso la valutazione rischia di essere un obbligo formale a cui ottemperare e non è l'espressione di una prassi *volontaria* di gestione (viene a mancare quindi, quanto da più parti è stato sottolineato, una cultura e un mestiere della valutazione); in un secondo è che le procedure, i criteri sono o diventano uno degli aspetti, di fatto, della contrattazione locale (la valutazione rischia di essere in questo modo catturata, dai valori e dai criteri proposti non tanto dal management ma dalle rappresentanze sindacali). La propensione dei dirigenti diventa spesso quella di non farne uno strumento di gestione, di mantenere in generale un consenso, di non operare eccessive divisioni o rotture attraverso forme di valutazione e attribuzioni di meriti e di carriera che possano inficiare la gestione quotidiana degli uffici.

Le stesse conclusioni si possono trarre sulla negoziazione delle risorse per il salario aggiuntivo. In questo caso è impensabile trovare negli accordi di tipo privato il riconoscimento di una negoziazione sull'insieme del monte salari variabile necessario alla gestione annuale del personale anche se di frequente sono state date indicazioni su alcuni standard retributivi di alcuni istituti, come quello della produttività.

In sintesi l'intera vicenda della contrattazione integrativa nel pubblico impiego sembra essere stata vittima di un'importante forma di dissociazione: tra propensione privatistica, da un lato, con meno vincoli alle risorse, apertura alla contrattazione delle progressioni economiche e di carriera, tale da considerare le unità amministrative come imprese; e una struttura procedurale e di regolazione di tipo amministrativo, dall'altro, che dà al contratto un ruolo che, di fatto, riduce gli spazi delle prerogative del management pubblico. Regolazione amministrativa che garantisce al contratto l'onnicomprendività, non solo sugli istituti del rapporto di lavoro ma anche sulle risorse e sulle forme di gestione del personale. Si sono sommate, per l'attore sindacale al tavolo negoziale, più di un beneficio: il diritto di contrattare, in tutto o in parte, le carriere senza alcun tipo di vincolo (almeno per quanto riguarda le progressioni orizzontali); un management pubblico con pochi vantaggi normativi e un debole potenziale professionale per essere in grado di assumere l'iniziativa; la possibilità di richiedere alle amministrazioni, prima e durante il processo negoziale, risorse aggiuntive per la contrattazione integrativa. La supplenza gerarchico-amministrativa del CCNL pubblico, le sue caratteristiche d'onnicomprendività su tutti, o gran parte degli aspetti, della gestione del lavoro, implica, con gli altri aspetti più sopra richiamati differenze fondamentali tra la contrattazione decentrata aziendale e la contrattazione integrativa nelle amministrazioni. *Le differenze, da questo punto di vista sono di non poco conto* tra pubblico e privato.

4. Possiamo definire questa dissociazione come una situazione del tutto particolare in cui le norme non danno luogo ad obbligazioni e non rispondono, di conseguenza, alle finalità per le quali sono state emanate. Possono, infatti, essere considerati come segnale di debolezza del sistema di relazioni sindacali: i costi della contrattazione integrativa, il mancato conseguimento di una politica salariale in grado di premiare la prestazione professionale effettiva e l'adattamento a risultati di maggiore efficacia dei servizi pubblici.

Secondo alcuni l'esistenza di norme non significa che vi sia un ordine nella struttura e nei rapporti contrattuali. Infatti quando una delle parti si oppone all'altra e cerca di cambiare le procedure e la natura degli impegni, quando queste norme non rappresentano più la maggioranza dei rappresentati, quando esiste un'assenza di regolamentazione dei problemi e un'eccessiva frammentazione e sovrapposizione dei sistemi normativi esistenti si ha, o ci si avvicina, ad una situazione di disordine¹⁰. Il sovrapporsi di regole tra autonomia ed esigenza di controllo amministrativo, senza procedure o senza impegni condivisi può richiamare questo tipo di conclusioni, così come la dissociazione tra finalità ed impegni dichiarati da un lato e le realizzazioni dall'altro possono condurre ad una crisi del sistema e delle strategie su cui le parti, a partire dall'inizio degli anni Novanta, hanno a loro volta trovato un accordo.

Molta letteratura ed esperienze di relazioni industriali ha da sempre però

¹⁰ Così Flanders, Fox, *La riforma della contrattazione collettiva: da Donovan a Durkeim* in Cella (a cura di), *La contesa Industriale*, Edizioni Lavoro, Roma, 1980, 34-70.

messo in evidenza che, un'ipotesi di un'efficace gestione dei due livelli (controllo delle risorse centralizzato e articolazione delle retribuzioni e delle condizioni di lavoro a livello locale), in un quadro strutturato in modo amministrativo e di controllo delle retribuzioni è possibile e che le soluzioni più efficaci stanno nella *specializzazione* della contrattazione locale o nell'*articolazione delle procedure*.

Nel primo caso si richiede una delimitazione degli « issues ». L'esempio classico sta nei così detti *productivity agreement* tradotta in più versioni in molti paesi. Tale soluzione recita in sintesi che, in paesi o in grandi organizzazioni in cui è essenziale il controllo delle retribuzioni, si opera per una centralizzazione nella determinazione dei salari ad esclusione di quelli ottenuti grazie ad incrementi di produttività locale. Questo modo di abbinare il controllo a livello centrale con la giusta necessità di articolare le retribuzioni in base alle prestazioni costituisce la filosofia dell'accordo della politica dei redditi del 1993 e della stessa struttura contrattuale del pubblico impiego (tra il salario tabellare contrattato, fino a ieri centralmente e quello aggiuntivo, o flessibile negoziato a livello locale). Modello che, nell'impiego pubblico, in parte è in crisi, prima con la scarsa efficacia dell'istituto di produttività, poi con i risultati della contrattazione integrativa dell'ordinamento professionale nel periodo 1998-2001.

Una soluzione diversa è quella che si basa essenzialmente su un articolato sistema di procedure. Esempio di questo tipo è la contrattazione degli ordinamenti e delle carriere nelle amministrazioni britanniche. In questo paese risale all'inizio degli anni Novanta l'introduzione di una classificazione del personale per larghe fasce. Sistema che però differisce dal caso italiano su due aspetti: *una rigorosa definizione, a livello centrale, delle risorse* da destinare allo sviluppo delle carriere; *una elevata autonomia delle amministrazioni sul terreno normativo* fino al punto di riconoscere l'esistenza di *modelli di classificazione del personale diversi tra loro*.

Le risorse, con un indice massimo annuale d'incremento retributivo sul tabellare sono stabilite a livello centrale, per comparto, attraverso la contrattazione o i *Pay Review Bodies* (comitati di esperti a carattere permanente, nominati dal Primo Ministro con il compito di fornire annualmente raccomandazioni al Governo sulla politica retributiva da seguire). A livello locale gli incrementi retributivi sono applicati con l'ausilio di ordinamenti professionali personalizzati per amministrazione. Il numero di fasce e di livelli per ciascuna fascia cambia da amministrazione ad amministrazione sulla base delle caratteristiche della forza lavoro, della dimensione e del tipo di missione e risultati attesi. Ciascuna amministrazione applica un proprio sistema di valutazione. In questo modo, a differenza dell'Italia, l'incremento contrattuale annuale sul salario tabellare non è definito *allo stesso modo per tutti*, si differenzia tra amministrazioni, secondo il tipo di classificazione adottata, e tra lavoratori della stessa amministrazione, secondo i risultati della valutazione individuale della prestazione.

I risultati della contrattazione centrale si trasformano, a livello locale nella definizione di incrementi annuali di merito individuali. *L'elevata centralizza-*

zione delle risorse si sposa in questo caso con una maggiore autonomia della contrattazione locale, come dimostra la miscellanea di soluzioni adottate dalla contrattazione locale sugli ordinamenti e sugli incrementi da attribuire per ciascuna fascia, con una capacità di adattamento alle realtà organizzative e del mercato del lavoro interno difficilmente riscontrabili nel caso italiano.

Per un'attuazione negoziale del diritto del lavoro

Carlo Fabio Canapa

Sommario: **1.** Premessa. — **2.** Il diritto del lavoro in Italia. — **3.** Evoluzione e prospettive di cambiamento del diritto del lavoro. — **4.** Conclusioni.

1. Qualche settimana fa, per i caratteri della Mondadori, è uscito un libro sul mercato del lavoro, che ospita saggi di autori « diversi tra loro per formazione, professione, cultura politica »; uniti, però, da una comune scelta civile per le riforme e dalla convinzione — evidente nei vari interventi — che sui temi del lavoro e delle sue regole il paese sia ormai giunto alla faticosa « ultima spiaggia », se non vuole bloccarsi, lacerandosi tra chi si affida al più meccanico « evolucionismo » e quanti si trincerano dietro il più stantio « conservatorismo ». Non è certo questa, però, la sede per discutere di quelle riflessioni, per quanto interessanti possano essere alcuni spunti; il richiamo al libro, ora, deriva solo dal suo titolo: « Non basta dire NO ». Perché quando l'ho visto ripetuto 24 volte nella vetrina di una libreria mi è sembrato di guardare uno spot della UIL. « Non basta dire NO ». Da sempre per noi, per tutta la UIL, è questa, infatti, la convinzione che orienta la nostra politica e la nostra azione sindacale, caratterizzandoci nella proposta, ma ancor più nelle occasioni di lotta, vissute da protagonisti e non da antagonisti, per dirla con un vecchio slogan congressuale, che era per noi una constatazione e, per altri, un invito.

« Non basta dire NO », che nelle tesi per l'ultimo Congresso diventava: « assumere un ruolo da protagonista nello sviluppo della dialettica in atto e comprometersi con la modernizzazione », prospettando così ancora una volta in concreto la nostra volontà di partecipazione, politica, prima ancora che gestionale, come pure previsto nell'articolo 46 della Costituzione, che sarà sempre tardi quando diverrà oggetto di costruttiva attenzione politica e legislativa, soddisfacendo così anche linee comunitarie che molti sembrano quasi dimenticare.

Si è appena detto: « comprometersi con la modernizzazione » e credo che in pochi ambiti ciò sia tanto necessario ed urgente quanto nel diritto del lavoro. In questo campo, infatti, il rapporto tra i compiti del diritto che orienta la società nel suo divenire ed i compiti del diritto che recepisce i cambiamenti che la società produce è particolarmente dinamico e comporta adeguamenti anche di grande significato innovativo. Non a caso il lavoro, nelle sue varie accezioni,

* *Carlo Fabio Canapa è segretario confederale della UIL.*

è per sua natura sempre strettamente correlato alla produzione ed alle sue modalità; non a caso, inoltre, mai come in questi decenni le attività produttive si sono tanto e tanto rapidamente evolute nei loro meccanismi e nei loro sistemi, inducendo condizioni ed opportunità organizzative sempre diverse, che finiscono con l'incidere in modo determinante nel rapporto di lavoro e nelle sue varie caratteristiche. Si è innescato, in tal modo, un processo che va considerato e regolato; un processo che non può e non deve incidere sui diritti fondamentali connessi all'attività lavorativa, ma che sicuramente non va trascurato per come tende a modificare i modi con i quali tali diritti vanno esercitati.

Dovrebbe essere evidente a tutti, peraltro (ed il condizionale è dovuto alla volontà, non certo alla possibilità di comprendere), che in tale materia ogni ritardo nell'intervento diviene dannoso e pericoloso, soprattutto perché il rapporto considerato è tra i due contraenti assolutamente asimmetrico, dal momento che — nonostante la tutela collettiva — il rispettivo potere dispositivo del datore di lavoro e del lavoratore rimane ancora di ben diversa ampiezza ed intensità. L'individuazione tempestivamente aggiornata e definita delle varie fattispecie nella loro evoluzione diviene, allora, la prima garanzia per il lavoratore, nel momento in cui offre un riferimento certo, quantomeno in termini di contrasto.

Persistenti condizioni di indeterminatezza nella contrapposizione tra i processi innovativi economico-sociali e l'immobilità delle normative di riferimento, invece, risultano ad un tempo dannose e pericolose, anche per il frequente sovrapporsi delle loro causalità. Dannose per il sistema produttivo, sottoposto a stress disarticolanti che comunque, alla fine, ricadono sull'intera comunità; pericolose per i diritti dei lavoratori che — spesso in via sostanziale più che in via formale — corrono il rischio di essere messi in discussione almeno nella loro ampiezza, quando non anche nella loro natura.

Credo che questa necessità di adeguamento sia già di per sé motivo non indifferente per « compromettersi con la modernizzazione ». In verità, però, di ragioni ve ne sono ben altre ed anche più immediatamente connesse con la qualità dei diritti dei lavoratori. C'è, infatti, la necessità, in parallelo alla sofisticata evoluzione dei sistemi produttivi e dei rapporti economici, di approfondire con altrettanta raffinatezza le relative normative lavoristiche, non solo per cogliere il cambiamento, ma anche per orientarlo nel suo susseguirsi, evitando incongruenze e possibili degenerazioni.

2. Rispetto agli altri paesi europei il diritto del lavoro, in Italia, si è sviluppato con ritardo, essenzialmente in relazione al ritardo con cui si è realizzata la seconda rivoluzione industriale. La sua evoluzione, però, nei poco più che cento anni di vita, è stata ampia e continua; così, siamo passati dall'« obbligare la propria opera al servizio altrui », secondo la definizione del codice del 1865, al concetto di « subordinazione »; dall'individuazione delle differenze tra lavoro dipendente ed indipendente, con la relativa, ampia graduazione di tutele, allo « Statuto dei lavoratori »; così, oggi, stiamo discutendo su come correlare le collaborazioni coordinate e continuative alla subordinazione ed i giuristi ne parlano da prima di noi, teorizzandone le motivazioni ed in qualche caso

ipotizzando che questo coniugare necessità e libertà possa divenire l'orizzonte lavoristico del ventunesimo secolo, oltrepassando le colonne d'Ercole di categorie interpretative affermate ma, nella loro consuetudine, sempre più inadeguate.

Inadeguate, perché se ampia e sollecita è stata l'evoluzione del diritto del lavoro, ancora molto più rapido ed intenso, nel suo susseguirsi, è stato l'incalzare delle innovazioni tecnologiche e della parallela evoluzione organizzativa dei modi di produzione, con le relative ripercussioni nel costume sociale. Un crescendo, diventato vera e propria rivoluzione con l'avvento dell'informatica, che oltretutto surroga attività non solo meccaniche dei lavoratori, velocizzando in modo imprevedibile coordinamento, comunicazione e risultati.

Tutto ciò ha mutato e muta le condizioni di lavoro; ha mutato e muta progetti produttivi ed orizzonti sociali, proponendo una moltiplicazione ed una parcelizzazione di obiettivi concorrenti, che vanno colti ed incanalati, se non si vuole rischiare la disarticolazione dei valori collettivi civili e sociali.

Per cogliere la ricchezza e la molteplicità delle istanze che vengono dalle opportunità dello sviluppo, senza indebolire l'efficacia complessiva raggiunta nella tutela dei lavoratori, è necessario ampliare il tessuto normativo; tale risultato, però, non può essere perseguito incrementando ulteriormente le casistiche legislative: va raggiunto affinando la possibilità di sintesi di ogni singola norma, così da aumentarne la sua capacità contenitiva o, se si vuole, orientativa. Va superata, cioè, la caratterizzazione analitica dell'attuale costruzione lavoristica, che per l'appunto è maturata per aggiunzioni successive. È evidente, infatti, che oltre una certa misura l'approccio analitico perde il vantaggio di facilitare l'identificazione certa di ogni singola fattispecie, perché produce un particolarismo così articolato da consentire forzature interpretative. E ciò, oltretutto, finisce con lo sbilanciare di nuovo il rapporto dalla parte del soggetto più forte, provocando un contenzioso sociale difficilmente sanabile.

Il cambiamento del modello economico-produttivo, dunque, induce a riflettere sulla necessità di una rivisitazione di sistema delle regole nel lavoro, in modo da cogliere le problematiche nella loro mutata prospettiva. È opportuno, a questo punto, rammentare quanto ampio sia e quanto continuo il processo di novazione che si è verificato ad oggi; va subito sottolineato peraltro, come esso presenti una caratteristica del tutto particolare — forse dovuta alla rivoluzione informatica — per cui si manifesta in modo da proporre un cambiamento ulteriore, in una ciclicità per ora infinita. Ciò consente di cogliere le caratteristiche dei singoli fenomeni solamente nella persistenza delle loro linee fondamentali e questo implica che l'intervento di riforma che va messo in atto non può essere ancorato solo ai contenuti, ma deve necessariamente riguardare l'assetto dell'intero sistema lavoristico nel suo approccio di metodo. Va perseguito, cioè, l'obiettivo di rendere il diritto del lavoro tanto certo nei principi, quanto plasmabile nelle applicazioni che quei principi coerentemente consentono.

Cercare una risposta a tale assunto comporta, innanzitutto, la necessità di cogliere per quali strade passa e come diversamente si manifesta la spinta del

cambiamento. È essenzialmente una ipotesi di lavoro, quella che sto esponendo, ed è quindi, per sua natura, da approfondire e da verificare; non servono ora, pertanto, particolari certezze sostenute da analisi articolate e documentate; serve individuare l'obiettivo ed identificare i percorsi praticabili: le valutazioni verranno dopo la socializzazione e non potranno che essere coinvolgenti. Quello che ora vogliamo illustrare è il tracciato seguito, confidando nella sua coerenza logica; ma ricordando, al contempo, che l'intento è, per così dire, « politico » e perciò siamo convinti che una buona dose di volontà sia almeno importante quanto una articolata scientificità.

3. Il cambiamento — riportando il tutto a schema — ci sembra che bussasse essenzialmente da tre porte: bussasse, per così dire, dall'interno del sistema legislativo lavoristico, in ragione delle sue incongruenti disparità e delle sue inefficienze, che poi divengono inefficacia della norma e, quindi, nel quotidiano, surrogabilità; bussasse dalla evoluzione continua del sistema economico-produttivo, che invoca, con qualche convinta ragione collettiva, la praticabilità di strumenti consoni al perseguimento dello sviluppo e li individua, di preferenza, nella tanto abusata, quanto ineludibile flessibilità; bussasse, infine, dalle porte, apparentemente tra loro antitetiche, della mondializzazione, del processo unitario europeo, del federalismo, ora in primo piano non solo in Italia, ma rilanciato, nei suoi obiettivi localistici, anche negli stati che federali lo sono per nascita.

Non sembra che queste tre problematiche si presentino con intensità tra loro molto diverse, nonostante ben diseguale sia la distanza dall'oggetto del problema. Del tutto dissimile, invece, è la loro ampiezza e la loro coinvolgenza. È possibile, così, presumere tra loro rapporti di causalità derivati ed è per tale ragione che li visiteremo nell'ordine esattamente inverso da come li abbiamo presentati, così da poter cogliere, dal grande al piccolo, i nessi e le derivazioni eventuali.

Globalizzazione, Unione Europea, localismo, dunque: Dahrendorf avrebbe parlato di un processo di unificazione che rischia di essere condizionato dalla « globalizzazione », spiegando in sintesi che mentre « assistiamo da un lato a un'emigrazione della decisione politica dagli Stati nazionali verso l'esterno, verso sedi molto spesso sconosciute e remote » cogliamo, dall'altro, « una corrispondente frammentazione della decisione politica verso l'interno, in direzione di unità politiche che spesso non sono intrinsecamente democratiche » nel loro egoismo particolaristico. È certo possibile che tra i due fenomeni esista un preciso rapporto di reattività; è sicuro che le spinte reciproche creino problemi di ruolo e di agibilità alle entità nazionali ed aggravino le prospettive di equilibrio nella costruzione europea, evidenziando tensioni non facilmente risolvibili tra quelli che sono gli indirizzi della scuola di Chicago e la coerenza al modello europeo, da sempre più attento agli equilibri sociali.

Ciò detto, non credo che serva dilungarsi sui modi nei quali il processo di globalizzazione si manifesta, cominciando a dire della velocità di comunicazione e finendo col parlare della società della conoscenza: ognuno può fare riferimento alle tante letture ed ai tanti confronti che sicuramente ha già fatto.

È utile, invece, richiamare quanto la UIL ha concordemente affermato — in proposito — nelle tesi per il Congresso di Torino.

« L'attuale fase della globalizzazione sembra evidenziare un divario sempre più ampio tra le condizioni sociali e le opportunità offerte ai popoli del pianeta. Le nuove tecnologie dell'informatica se, da un lato, garantiscono nuove forme di sviluppo ricchezza e stabilità, dall'altro, sembrano generare tensioni e squilibri sociali nazionali e sovranazionali che finiscono per coinvolgere i diversi soggetti delle relazioni internazionali. (...) le nuove frontiere della globalizzazione offrono però anche grandi opportunità. Il sindacato dovrebbe accettarne la sfida cercando di comprendere e non solo di percepire il senso del cambiamento in atto, per provare ad interpretarlo, evitando così di farsi travolgere e, al contempo, garantendo nuove forme di tutele e sicurezza per i soggetti che rappresenta e per quelli, in particolare giovani, donne e migranti, ai quali vuole offrire forme anche innovative di rappresentanza », soprattutto quando siano coinvolti nei cosiddetti « nuovi lavori ». L'assunto, dunque, era *governare la globalizzazione*, individuando nella politica — e non solo in quella nazionale — il soggetto che può progettare un « modello economico e sociale aperto alla globalizzazione » ed in grado di utilizzarne le potenzialità ma, al tempo stesso, in condizione di raccogliere il consenso dei cittadini, coinvolgendoli in un sicuro sistema solidale di relazioni sociali. Un approccio alla globalizzazione non negativo, dunque, ma consapevole dei problemi posti e dei rischi che si corrono.

È necessaria, allora, qualche ulteriore riflessione su questo fenomeno, perché quando si decide di « scherzare con il fuoco » bisogna prima imparare a conoscerlo ed a trattarlo, se non si vuole rischiare qualche grave scottatura. Nessuno, però, può pensare di farlo spegnere, il fuoco, perché il suo calore è da sempre condizione primaria di sviluppo.

Al punto in cui siamo, peraltro, se consideriamo la globalizzazione per il modo e le caratteristiche con cui si manifesta e non nelle sue conseguenze per così dire istituzionali e per i suoi significati economici (se cioè, cercando con una parola di sintetizzare un ragionamento, la valutiamo non negli effetti, ma nella sua esteriorità di « mondializzazione »), constatiamo subito come — almeno dal punto di vista della diffusione — abbia assunto una ampiezza ed una incidenza tali da far affermare di trovarsi di fronte ad un *passaggio epocale* irreversibile. Quella del *villaggio globale*, cioè, dobbiamo considerarla una dimensione ed una condizione stabilizzata dei rapporti umani, con la *rete* che ne è diventata lo strumento principale.

Credo che basti, per convincersi, una sola considerazione: i modi che hanno permesso la diffusione tanto rapida della globalizzazione sono gli stessi che hanno consentito e sostengono l'iniziativa *no-global*. Notava in proposito Edgar Morin, pochi mesi fa su *Le Monde*, che « la manifestazione dell'anti-Seattle contro la mondializzazione tecno-economica si è trasformata in una manifestazione per un'altra mondializzazione, il cui motto è stato: *il mondo non è una merce*. È stata la presa di coscienza della necessità (...) di una risposta mondiale ad un problema mondiale » ed è così, al tempo stesso, la conferma che quella globale, ormai, è la dimensione definitivamente affermata.

Il dovuto interesse rispetto al fenomeno globalizzazione, peraltro, non intacca l'oggetto di questo nostro incontro e le considerazioni che faremo saranno comunque tese a cogliere le ricadute nella sfera del diritto e saranno particolarmente finalizzate ai problemi del lavoro. Per aiutarci avremo un contributo massimamente qualificato, al quale, certo, non vogliamo sottrarre impegno; ciò, peraltro, non può esimerci da qualche prima riflessione, necessaria nella costruzione del « ragionamento » che stiamo tentando di costruire.

La globalizzazione è superamento di frontiere e di pertinenze storiche: a partire dal valore del territorio e dei suoi limiti, per giungere alla stessa sovranità degli Stati; a cominciare dal peso delle identità culturali — non più da salvaguardarsi in sé, ma da tutelare nel mix dei tanti rapporti — per finire ai principi ispiratori delle singole realtà sociali ed economiche ed agli strumenti con cui tradizionalmente se ne è interpretato lo sviluppo. La competizione, globale, come è invalso chiamarla, non è di qualche limitato settore, ma è complessivamente tra sistemi sociali, che non pesano più solo per la validità intrinseca maturata, ma per la capacità di confrontarsi e di inglobare nuove ed altrui esperienze, di influenzare i *partners*, alleati o concorrenti che siano.

Né, peraltro, cambiano solo riferimenti e valori; mutano pure strumenti e modalità di rapporto: si rinnovano, così, le varie interconnessioni, perché i tradizionali problemi di spazio e di tempo sono in gran parte superati. La rapidità della comunicazione diviene fattore di certezza, più di quanto lo sia l'origine e la qualità del percorso, sempre meno individuate e definite: ogni potere, infatti, diviene — nella pratica — relativo, condizionato come è dalla rete complessa delle tante interdipendenze. La stessa « ragion di stato », quindi, risulta limitata dalla articolazione e dal sovrapporsi degli interessi che concorrono all'operatività di ogni singola decisione. E tutto ciò incide fortemente — chiudendo infine il cerchio — con i valori sui quali si orientano giudizi, scelte ed iniziative: individuali, di gruppo e collettive.

Muta la gerarchia delle istituzioni, dei soggetti di governo e dei fattori di influenza: agli Stati ed agli organismi politici sovranazionali si aggiungono con la loro capacità di iniziativa, quando non si sovrappongono, le *corporations* — essenzialmente nell'ambito economico — e le Organizzazioni non governative, soprattutto nell'ambito sociale. Muta, in parallelo, anche se non sempre in diretta corrispondenza, la gerarchia delle fonti del diritto. Se fino a ieri il riferimento alla propria legislazione era per ogni Stato determinante anche nei confronti della valutazione e dell'accoglimento di atti internazionali, oggi trattati, convenzioni ed accordi internazionali (al pari di direttive « regionali », come quelle dell'Unione Europea) sono motivo dovuto di revisione dell'apparato legislativo nazionale. La globalizzazione, dunque, incide in modo significativo, anche se spesso indiretto, nella determinazione dell'assetto giuridico di ogni paese.

Ciò, sempre di più, si manifesta sotto i profili di metodo, oltre che in termini fattuali; e transita, tale effetto, da due diversi canali.

La prevalenza economica e finanziaria del « mondo anglosassone » negli scambi internazionali, infatti, trascina una parallela prevalenza della civiltà giuridica di quella cultura. Questo, in estrema sintesi, significa che l'informalità

per tradizione essenzialmente orale della *common law* (sostenuta dal rapporto negoziale tra le parti e dall'esperienza giurisprudenziale) diviene l'approccio dominante che, nelle transazioni internazionali, si sostituisce alla formalità codificata di scuola romanistica dei paesi continentali europei.

La *common law*, nella sua applicazione, parte da principi istituzionali generali e si proietta nella fattispecie in esame, proponendosi l'assoluta aderenza alla tipicità del caso. Ha, quindi, una sorta di « carica creativa » che la differenzia del tutto dalla staticità deterministica delle nostre norme codificate. Queste, infatti, di volta in volta vanno ricondotte alla specificità della questione esaminata con processi interpretativi e, spesso, imperfettamente aderiscono alla realtà, soprattutto quando questa assume caratteri evolutivi. La rapidità con cui oggi le singole situazioni mutano continuamente nel loro susseguirsi, insieme alla velocità con la quale sono proposte in termini di comunicazione, giocano ad ulteriore privilegio della « opzione sassone », aggiungendo — in tal modo — stringenti motivazioni per così dire tecniche alla ragione per così dire politica, prima esposta, della prevalenza. Al di là di ogni giudizio di valore sui singoli sistemi giuridici, dunque, rimane il fatto della maggior compatibilità della *common law* con i « modi » della globalizzazione, soprattutto nei rapporti di tipo economici.

Tutto ciò non è passato e non passa senza lasciare traccia nel processo di unificazione europea; le risposte sono di tipo diverso e vanno da iniziative in qualche modo caratterizzanti e di resistenza alle spinte della globalizzazione, ad altre che, invece, ne tengano evidentemente conto in modo positivo.

Da una parte, allora, c'è, ad esempio, il richiamo della Direttiva CAE ad uno « sviluppo equilibrato e sostenibile delle attività economiche », in un contesto in cui si tenta di caratterizzare in termini europei i fenomeni di transnazionalizzazione delle imprese. E c'è, soprattutto, sorretta da un governo concertato dei processi, la tendenza al rafforzamento della dimensione sociale: si va, in crescendo, dal trattato di Maastricht del 1992, al trattato di Amsterdam del 1999, con il quale si avvia il coordinamento tra i *partners* per lo sviluppo e si vara la Strategia Europea per l'Occupazione; dal Consiglio di Essen — quello delle priorità — alla strategia odierna, precisata a Lisbona, che tra l'altro dovrebbe portare, secondo la proposta del Consiglio, alla istituzione di un « Vertice sociale trilaterale per la crescita e l'occupazione ».

Una risposta aperta alle istanze anche metodologiche della globalizzazione, invece (nel senso che il quadro dispositivo comunitario è proposto in modo che sia più adattabile), sta nella progressiva prevalenza delle « *guidelines* », la cui funzione è quella di indirizzo e non quella prescrittiva. Le stesse direttive ultime, infatti, a ben guardare, presentano un tessuto dispositivo a maglie larghe, che in qualche modo anticipa una « legislazione leggera » (la *soft law* tanto cara a Marco Biagi), la cui applicazione passa necessariamente dal coinvolgimento delle parti interessate e risulta, così, particolarmente consona alla materia lavoristica.

La chiave di lettura di tale processo, peraltro, sembra chiaramente indicata dal « Libro Bianco sulla *governance* » della Commissione Prodi, che propone una rinnovata via all'integrazione europea, sorretta da azioni di coinvolgimento

non di tipo legislativo. È infatti, questa della *governance* che sostituisce il *governo*, l'adozione di approccio particolarmente coerente con la « strumentazione globale » e largamente sperimentata, perché articola il centro dell'iniziativa coinvolgendo insieme, nelle priorità individuate, sia la sfera pubblica che la sfera privata.

Per altro verso la *governance* di Prodi è anche la risposta al fallimento del processo di convergenza e di armonizzazione tentato attraverso la via normativa, con il modello delle direttive rigide. Un fallimento che, motivazioni storico-politiche a parte, stava già tutto nella stessa proposizione dello strumento, visto che vi si accompagnava la così detta « clausola di non regresso », per definizione incompatibile con l'obiettivo della convergenza. Prevista sulla base di presupposti di tutela del particolare (certo discutibile dal momento in cui si applicava a decisioni comuni) ha costituito, infatti, una contraddizione in termini, che si doveva evitare, magari ipotizzando modi di recepimento articolati nel tempo.

L'Europa, quindi, pur innovando gli strumenti, rilancia il suo modello sociale e lo sostiene varando la « Carta dei diritti fondamentali ». In tal modo qualifica il processo unitario, cercando di anteporre i valori agli obiettivi. Non è questa la sede per discutere sul valore giuridico della « Carta » stessa; rimane infatti questo, comunque, un atto politico di indiscusso valore simbolico: presupposto determinante per il varo della Costituzione europea, da subito si propone come linea orientativa del posizionamento dei nostri paesi nella competizione mondiale in questa fase di grande cambiamento.

Per quanto anche in questo caso possano essere ampi i mari tra il dire ed il fare, la « Carta » diviene comunque parametro di riferimento ineludibile delle politiche dell'Unione, certamente più disponibili quando, consolidati gli equilibri, potranno affrancarsi dai limiti imposti dal patto di stabilità, rispondendo con più concretezza gli assunti sociali affermati.

La « Carta » propone diritti che non sono solamente espressione di principi ideali, bensì esplicite regole di comportamento: penso — per fare qualche esempio — al « diritto alla tutela contro i licenziamenti ingiustificati », al « diritto alla gratuità del servizio di collocamento », alla valorizzazione, attraverso il riconoscimento delle varie funzioni, delle « libertà sindacali ». Propone, contemporaneamente, un insieme di diritti alla sicurezza sociale che ribadiscono e rafforzano gli istituti fondamentali del *welfare* europeo. Questo approccio, a volte, va anche oltre il livello di omogeneità con cui alcuni diritti sono protetti dagli ordinamenti giuridici dei singoli Stati dell'Unione: così, ad esempio, avviene per la « fundamentalità » del diritto di sciopero. Tutto ciò, evidentemente propone un quadro che deliberatamente si discosta dagli esempi più pericolosamente neoliberalistici che, sulle ali della globalizzazione, ci vengono da oltre oceano; comporta, cioè, una sorta di « via europea alla globalizzazione »; una via che di questo fenomeno diventa fattore importante di governo, per il peso — non solo storico e culturale — che l'Europa comunque esprime. È la risposta, per certi versi addirittura anticipata, alle domande poste dalla più recente vicenda economica, soprattutto americana, sull'etica del capitalismo: una discussione alla quale ora possiamo solo rinviare.

Ricca di significativi contributi, vede coinvolti economisti, politici ed intellettuali di primo piano: riapre, in Italia come all'estero, prospettive per nuove regole e per nuova solidarietà, non già viste come limiti, ma come elementi di propulsione e di garanzia del sistema stesso nel suo insieme, mediante il recupero della necessaria fiducia.

Se la « via europea » è dunque evocabile sul piano dei principi, diversamente sembra si debba dire per quanto riguarda gli strumenti, anche nel versante della costruzione normativa. Illuminante un esempio: è l'arcinoto caso « Albany », sul quale di fatto la Corte di giustizia è stata chiamata a chiarire la gerarchia tra la libertà di concorrenza — richiamata dal Trattato — e la libertà negoziale. La Corte ha chiarito in modo perentorio che gli obiettivi di politica sociale perseguiti dalla contrattazione collettiva « sarebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette all'art. 85, n. 1, del Trattato nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro ». Si stabilisce un principio importante nella priorità della tutela; ma al tempo stesso, con tutta evidenza, si riconosce alla funzione negoziale una capacità regolamentare autonoma ed originaria che, in concreto, valorizza una prassi analoga a quella prevalente nella prassi globale: il negoziato come fonte dispositiva. E non si tratta della semplice capacità di trasposizione degli « avvisi comuni »; quello riconosciuto è il valore autonomo, per così dire creativo, del risultato contrattuale delle parti. Una indicazione da valutare e da valorizzare, sulla quale ritorneremo per concludere.

Avevo detto, all'inizio di questa riflessione sulle strade percorse dal cambiamento: « Globalizzazione, Unione Europea, localismo »; ora, dunque, ci sarebbero da approfondire le brevissime considerazioni iniziali sul così detto localismo, traguardandone le implicazioni sul lavoro. La verità è che, con una riforma costituzionale ancora tutta da scoprire almeno rispetto alla « concorrenza » ed una ipotesi di devoluzione al centro delle contumelie, sarebbe come aprire un convegno nel convegno. È un approfondimento che abbiamo previsto e che faremo ed il collega Guglielmo Loy si consideri avvisato; prime indicazioni emergeranno già nella tavola rotonda del pomeriggio; ora, per non interrompere il percorso, basta affermare due concetti.

Primo. Se si auspica una forma di governo articolata (vicino ai bisogni della gente, come si dice), c'è bisogno di una indicazione speciale precisa sulle caratteristiche essenziali degli interventi e sui livelli minimi delle prestazioni e c'è la necessità parallela di una forte iniziativa di coordinamento; la differenza tra le regioni, soprattutto in tema di esercizio dei diritti, può infatti realizzarsi solo da una determinata qualità e da una determinata quantità a salire. Assisteremo, altrimenti, ad una vera e propria disarticolazione dei rapporti e ne risulterebbero lesi diritti costituzionali fondamentali di cittadinanza, in una inaccettabile prospettiva che istituzionalizza condizioni di precarietà territoriale.

Secondo. Stabilire determinate soglie minime significa, oltretutto, rispondere ai requisiti di solidarietà « politica, economica e sociale » che l'articolo 2 della Costituzione definisce « doveri inderogabili ». È utile qui, forse, una riflessione che metta a confronto la vicenda interna italiana con certa deriva mondiale,

ponendo in parallelo il nostro possibile deficit di solidarietà con quello internazionale. Non si tratta, peraltro, né di appelli ai buoni sentimenti, né di vincoli costituzionali; non si vuole, cioè, richiamare motivazioni morali; sempre di egoismo, infine, parliamo, cercando però, come vorrebbe il buon senso, di tragarlo alla prospettiva, non limitandolo all'immediato.

Interessarsi seriamente al sostegno ed allo sviluppo altrui, infatti, comporta la spinta a porre in atto iniziative eccezionali, che esulano dalla sfera dei rapporti istituzionali; questo, però, significa pure favorire ulteriori occasioni di scambio, nuova attività economica, maggiore possibilità di benessere. La solidarietà, allora, è la politica oltre il consueto (oltre il possibile, per chi crede che la politica sia l'arte del possibile); diventa, in tal modo, rinuncia ad un vantaggio immediato per una migliore prospettiva futura.

Questo, credo, può essere un obiettivo unificante ai vari livelli: un *valore* che si fa *strumento* e può coniugare globale e locale, capitale e lavoro, pubblico e privato in una prospettiva di sviluppo che è più stabile, perché è più equo.

Si era detto, nelle prime considerazioni esposte, che la seconda porta da cui bussava il cambiamento era la continua evoluzione economico-produttiva con la sua perdurante richiesta di flessibilità. Non dovrò dilungarmi, su questo tema, perché la UIL si è ripetuta sovente, sull'argomento, in modo attento e con puntuale coerenza. Da ultimo nel documento finale del Comitato Centrale di questo maggio, che è stato un'occasione per sintetizzare il percorso della nostra riflessione, mettendo in evidenza come le esigenze reali di flessibilità potevano essere correttamente soddisfatte per via contrattuale, risultato invece impossibile « in termini normativi, ove la regola, per quanto particolareggiata, rimane comunque rigida rispetto al contrappunto di situazioni diverse, per come si manifestano sia in termini temporali, che territoriali, che di settore produttivo ».

Questo vale, ovviamente, se nella flessibilità si cerca lo strumento che permette di dare risposte diverse al diverso proporsi di problemi analoghi, così da ottenere in tutti i casi il risultato migliore. Questa flessibilità è una occasione positiva per tutti, perché offre le condizioni per ottimizzare le condizioni operative, fornendo risposte di perequazione a situazioni difformi — più o meno patologiche — che si manifestino tra i vari settori produttivi, tra i vari territori, nell'articolazione temporale di determinate attività.

C'era ed ancora in parte c'è, in Italia, una strumentazione del « mercato del lavoro » troppo formale e per certi versi, nella sua rigidità analitica, bloccata ed al contempo insufficiente. Un sistema che toglieva dinamicità, anche perché non era — e non è — assistito da una rete di servizi adeguata ed efficiente, che consenta di coordinare articolazioni diverse di politiche attive, assicurando, ad esempio, orientamento e conoscenza dei fabbisogni formativi, così da dare formazione professionale adeguata. Era necessario un intervento di semplificazione e di razionalizzazione, per eliminare ridondanze e rigidità, così da consentire risposte adeguate nella loro diversificazione. Questo poteva essere il risultato di un approccio legislativo che rinviasse alla contrattazione — al livello nazionale come, soprattutto, a quello periferico — la determinazione di

single fattispecie, magari con uno scambio in un'ottica finalizzata di obiettivi di sviluppo condivisi.

Ciò non è stato, alla « normalità » si sono aggiunte « eccezioni », complicando ancor più — e di fatto ulteriormente irrigidendo — la normativa esistente: si sono abbassati i livelli di tutela senza superare le rigidità relative. Questo ha certamente, in qualche modo, favorito l'impresa, che ha visto ridurre alcuni vincoli, ma ha aumentato il contenzioso e, sicuramente, non ha consentito risposte adeguate alle singole diverse esigenze. Si sono proposte condizioni meno tutelate, infatti, ma pur sempre rigide e, quindi, poco adattabili.

Ma non poteva essere diverso, il risultato, perché l'unica risposta concretamente flessibile può venire dalla adattabilità e dall'autonomia della contrattazione che ha, oltretutto, il pregio di costruire il consenso.

La via negoziale era ed è, a nostro avviso, la via per la flessibilità; ed è una strada che potrebbe esser esaltata dal sostegno di queste regioni « concorrenti », perché le risposte più pertinenti non possono che venire dal territorio. È questo un altro tema che va approfondito, per giungere ad ipotesi operative concrete, ma è un'altra occasione di rinvio.

È chiaro, peraltro, che le considerazioni appena esposte hanno un senso se per flessibilità si intende la possibilità di risposte eccezionali a situazioni eccezionali. Diverso è il discorso, se quando si dice flessibilità si pensa che ci possano essere condizioni, magari particolari, nelle quali la capacità discrezionale del datore di lavoro sia incondizionata, al di fuori di norme e contratti; ma questa è un'altra civiltà alla quale siamo attenti solo per evitarla ed è ovvio che in tal caso significhi ben poco che si parli di flessibilità in entrata, in uscita o... in permanenza.

Al di là di quest'ultima metafora digressiva, un'altra sottolineatura va fatta, soprattutto per chi pensa che flessibilità diverse realizzate sul territorio creino problemi inaccettabili di difformità dei diritti. È vero che accordi realizzati con una attenzione diversa ai singoli principi (ma, non dimentichiamolo, anche riferiti a realtà diverse), non consentono la ripetibilità immediata dei diritti sanciti; ma è pur vero che tali accordi, quando sono finalizzati a facilitare l'occupazione, sostengono quel diritto al lavoro che è il primo dei diritti del lavoro ed il presupposto di tutti. È evidente, peraltro, che eventuali patti che presuppongano diversi approcci alle regole date, se non assicurano la ripetizione dei diritti, non possono non esprimere un equilibrio condiviso. È un concordare tra le parti che — come direbbe la Corte di giustizia — garantisce gli obiettivi di politica sociale perseguiti.

È bene, a questo punto, consentirsi una brevissima considerazione su un tema per la UIL di grande importanza, il cui approfondimento va rinviato ad altra — e non semplice — occasione, ma che ora non possiamo dimenticare, perché è, per certi versi, l'altra faccia della medaglia proprio della flessibilità contrattata. Dico della partecipazione, che può garantire elementi di conoscenza e di coinvolgimento nelle scelte, divenendo il presupposto naturale per la comprensione delle esigenze aziendali nella loro particolarità e, quindi, per concordare le opportune misure conseguenti.

Non ci si riferisce, evidentemente, alla partecipazione economica dei lavoratori

all'impresa, pur se è bene ricordare che tale forma è comunque possibile anche con l'utilizzo di meccanismi di retribuzione variabile. Va in ogni caso costruito, prima, uno schema di coinvolgimento che passi per elementi certi e controllabili di conoscenza della situazione aziendale da parte dei lavoratori.

Quello che ora vogliamo comunque ricordare (a parte il richiamo agli articoli 2, 46 ed al limite 47 della Costituzione) è l'attenzione su tale tema dell'Unione Europea, vuoi attraverso la Direttiva sullo statuto della società europea, vuoi nella « Carta dei diritti fondamentali », dove nell'articolo 27 si sancisce il diritto dei lavoratori all'informazione ed alla consultazione nell'ambito dell'impresa, precisando: « Ai lavoratori ed ai loro rappresentanti devono esser garantiti dai livelli appropriati l'informazione e la consultazione in tempo utile nei casi e alle condizioni previste dal diritto comunitario, dalle legislazioni e dalle prassi nazionali ». Dove l'allocuzione « in tempo utile » evidenzia il presupposto partecipativo alle scelte d'azienda. E basta così, ora, per non essere indotti in tentazione.

Rimane da analizzare, ora, l'ultima porta dalla quale bussava il cambiamento; anzi, in questo caso, decisamente, la necessità di cambiamento. Un'altra delle occasioni di « comprometersi con la modernizzazione »: l'inadeguatezza del nostro sistema giuslavoristico. Una identificazione riassuntiva nella quale vanno innanzitutto distinti due momenti: uno, per così dire teorico, che coinvolge le caratteristiche e il contenuto della produzione normativa; l'altro strutturale — o, forse meglio, amministrativo — che riguarda l'esistenza e la funzionalità dei relativi strumenti attuativi e servizi di sostegno.

Il nostro assetto normativo — lo sottolineavamo nel documento del Comitato Centrale già citato — si è sviluppato su se stesso in momenti successivi e separati, sulla base di spinte particolari, non recepite con pari attenzione e, quindi, non omogenee; ma, soprattutto, per fasi non interconnesse, come invece è indispensabile in una legislazione in cui la positività del risultato finale sta quasi sempre nella possibilità di giustapporre gli effetti dei singoli istituti. Il nostro ordinamento lavoristico, cioè, è comunque da riconsiderare nel suo insieme, a prescindere dai cambiamenti socio-economici intervenuti ed a prescindere, parimenti, dalla valutazione separata di ogni suo elemento ».

Era la sintesi conclusiva di un processo analitico, del quale, ora, torna conto solo evidenziare qualche esempio, individuando magari gli obiettivi principali, per evitare un dettaglio nell'immediato solo fuorviante.

Almeno due sono, a nostro avviso, le incongruenze principali sul piano dei diritti richiamati: il fatto che troppo spesso la tutela non sia garantita a tutti i lavoratori, ma sia riferita a particolari categorie, anche per diritti collettivi o individuali che sono sicuramente « generalissimi »; il fatto che le tutele previste, od i provvedimenti ipotizzati, restino troppo spesso nel limbo delle occasioni perse, per l'inadeguatezza — a volte sino all'insussistenza — degli organismi preposti alla loro attuazione.

L'esempio macroscopico del primo caso, ma certo non l'unico, è quello della « legge 300 » la quale, pur affermando principi necessariamente generali, risponde praticamente solo ai protagonisti di una certa prospettiva di sviluppo: i lavoratori delle imprese industriali di dimensioni importanti, che erano il

soggetto di riferimento del modello di sviluppo degli anni Sessanta. La disparità provocata dalla limitazione nell'esercizio dei diritti previsti, già di per sé inaccettabile, diventa insostenibile, quando ci si rende conto che chi non è tutelato rispetto a certi diritti, è lo stesso che non ha titolo ad usufruire di condizioni di sostegno come, magari, gli ammortizzatori sociali.

Del secondo caso, invece, l'esempio più immediato — per il quale può ben dirsi il classico « basta la parola » — è quello dei « servizi all'impiego ». Tra una riforma che procede stancamente ed un'altra annunciata, stiamo come prima, se non peggio, con l'*unicum* di una riforma riformata prima di essere attuata. Diventa, così, inutile proporre politiche attive per il lavoro, immaginarne magari la necessaria riconduzione a sistema — come si è fatto, finalmente, nell'accordo del 5 luglio — se poi resta tutto sulla carta, perché l'indispensabile attività di servizio non riesce a farla quasi mai il pubblico (strutturalmente inadeguato oltre che non riprofessionalizzato come avrebbe dovuto, nella riconversione del vecchio collocamento); non lo fa, però, neanche il privato, che senza il pungolo di una qualche reale concorrenza non riesce ad uscire né dalla mediocrità né dalla occasionalità. Ogni iniziativa di sostegno, allora, resta provvedimento cartaceo, che non dà assistenza e neanche produce utile affiancamento, ma nella sua inefficacia costituisce, comunque, un costo non irrilevante.

Sono appena due esempi dell'incongruenza del nostro sistema giuslavoristico al quale aggiungiamo, appena ricordandolo, il tema comunque da affrontare del riequilibrio — e quindi del sostegno — della spesa sociale.

Sono due esempi, però, che evidenziano come l'approccio alla indispensabile riforma debba realizzarsi sulla base di un progetto complessivo ed integrato, con una finalità di sistema esplicita ed in sé coerente, da porre in atto magari con gradualità, attenti a coniugare la necessaria ampia innovazione con criteri di continuità necessari a non provocare gravi disarticolazioni sociali. Ma il sistema di tutele che va costruito deve necessariamente soddisfare un obiettivo determinante per la sua validità: deve essere mirato ed applicato al « mercato » — e cioè a tutti i cittadini — e non al « posto di lavoro » come ora — e cioè ai soli occupati.

È questo, infatti, che si evidenzia come l'incongruenza maggiore — vera e propria ingiustizia — del sistema attuale: che per godere delle tutele rispetto al lavoro sia necessario essere — o almeno essere stati — occupati. Come dire, quasi, « chi male sta, peggio stia ».

Il baricentro del nostro sistema va spostato, come abbiamo già detto sempre nel solito documento di maggio, accogliendo alcune proposizioni importanti del *Libro Bianco*: bisogna volgere l'attenzione « dal rapporto di lavoro al processo di occupabilità, in un paradigma che, da particolaristico e riferito ai soli lavoratori attivi, divenga generalistico e si preoccupi innanzitutto di facilitare l'occupazione.

In relazione all'inadeguatezza delle strutture amministrative destinate a gestire la materia lavoro, va appena aggiunta una considerazione: l'ipotesi, che viene dall'accordo del 5 luglio, di utilizzo delle strutture bilaterali sia nei servizi all'impiego, sia nella formazione, sia negli ammortizzatori sociali (anche se in

tutti i casi con funzioni specifiche ed in ambito chiaramente predeterminato) non sono, come qualcuno teme, momenti di istituzionalizzazione che minano la libertà rivendicativa del sindacato. Sono condizioni di responsabilizzazione e, insieme, di emancipazione dei lavoratori che, con le loro rappresentanze — in uno con quelle dei datori di lavoro — sono chiamati a garantire l'efficienza delle singole attività, assicurando sostegno efficace; in pari tempo, peraltro, rispondono, per così dire in solido, del funzionamento di ogni parte del sistema, perché altrimenti si produrrebbero guasti alle altre, rallentando il motore delle politiche attive e danneggiando, quindi, anche chi ne condivide la conduzione. Ciò detto, un'ultima postilla: con l'apparato dei servizi all'impiego che stenta ad avviarsi e faticherà comunque a coordinarsi, con la funzione formativa che deve articolare inserimento e riqualificazione, collegandosi agli istituti di sostegno al reddito, considerata la storica (ed anche socialmente costosissima) inefficienza del nostro apparato amministrativo nel settore lavoro, l'integrazione di una realtà bipolare — negoziale nel divenire, ma consensuale nell'esercizio — può solo favorire la maturazione di un'esperienza di servizio più efficiente.

Non sarà quest'ultimo, forse, un grande argomento, ma non è certamente l'ultimo a sostegno di una prospettiva che la UIL, da sempre, considera positiva ed importante. Qualcuno dice in proposito, dubbioso, che questo è un processo di coinvolgimento che prelude alla partecipazione. Se così fosse, sarebbe per noi un motivo in più per spingere in tale direzione, forti delle nostre storiche convinzioni e, soprattutto, delle precise indicazioni costituzionali e delle chiare impostazioni comunitarie.

4. C'è ora una prima immediata conclusione, che deriva dalle considerazioni fatte e riguarda l'ampiezza necessaria degli interventi nel nostro apparato giuslavoristico, se vogliamo realizzare obiettivi di rinnovamento che consentano di stare al passo con quanto del nuovo è valido garantendo per cominciare, rispetto a diritti generali, tutele altrettanto generali. Quello indispensabile è un intervento innovativo che derivi da una integrale ed integrata riconsiderazione degli assetti normativi, con ciò consentendo non solo l'omogeneità e la coerenza che oggi sovente latita, ma anche — in termini più concreti — un approccio che per essere complessivo può realizzare, tra i vari interessi coinvolti, un equilibrio di scambio che facilita il superamento di dispareri, agevolando soluzioni che così possono trovare più ampio consenso.

Al di là dell'emergenza, allora, il problema non è quello degli interventi di riforma dei singoli istituti (con i quali spesso, come abbiamo sperimentato di recente, si danno risposte ad alcune opportunità e si danneggiano altre esigenze: come si è verificato, ad esempio, per le successive pesanti correlazioni tra interinale, termine e poi interinale) il problema è quello di ripensare il sistema nella sua complessa interezza, attenti a non seminare nel deserto e, quindi, evidenziando le connessioni tra le varie filiere (rapporti di lavoro, previdenza, formazione, ecc.) e — soprattutto — verificando la praticabilità di quanto previsto, in relazione alla funzionalità degli organismi amministrativi preposti.

Se però tiriamo le fila in modo più ampio su quanto si è cercato di evidenziare in questa esposizione, altre indicazioni diventano importanti suggerendo anche altri parametri di rinnovamento.

Il problema del nostro sistema lavoristico — al di là della sua efficacia e della sua coerenza interna — è quello di restare al passo con i tempi, per un verso influenzandone l'evoluzione ma, al contempo, cogliendone le istanze. Questo significa che l'ipotesi di un intervento di sistema, pur se felicemente realizzata, darebbe comunque un risultato sul quale esigenze successive non troverebbero risposta o individuerebbero interventi di adeguamento i quali, con tutta probabilità, finirebbero col creare discrasie nella stessa coerenza di sistema perseguita.

Quello che allora va ipotizzato, verificandone poi i modi di realizzazione, è un approccio metodologico complessivamente diverso, tale da produrre un assetto giuridico strutturalmente adattabile alle successive istanze, ma sempre comunque coerente in sé nei valori proposti e nelle finalità perseguite. E non è detto che questa ipotesi di lavoro sia utopia, o mera teorizzazione o, peggio ancora, volo pindarico. Quello che ipotizziamo, infatti, è un'iniziativa rifondante, da attuarsi varando un sistema che postula e *sanziona* i principi ai quali debbono essere improntate le diverse e complesse relazioni nell'ambito del lavoro. L'attuazione di tali principi sarà demandata all'accordo tra le parti; dovranno inoltre essere inserite disposizioni transitorie per la prima fase di confronto e, nello stesso tempo, previste forme per così dire incentivanti del risultato negoziale: sino alla surroga, laddove dovesse risultare necessaria.

È una innovazione certo rilevante nell'approccio e nel metodo, quella proposta; però sicuramente non contraddittoria rispetto all'ispirazione della legislazione odierna, che, anzi, può essere ribadita e perseguita con più efficacia e più congruità, proprio grazie alla diversa qualità dell'elaborazione legislativa.

È una risposta alla necessità di certezza del diritto, perché sicuramente individuati e precisati sono i principi sanciti e minore — anche in ragione della sostanziale essenzialità — dovrebbe essere la loro interpretabilità, tanto più che l'attuazione concordata e predeterminata dovrebbe eliminare spinte alla strumentalizzazione ed all'abuso, assicurando ulteriori concreti elementi di certezza.

È una risposta positiva all'irrinunciabile binomio flessibilità/sicurezza, perché eccezioni concordate non possono che essere ben motivate e controllate nei loro obiettivi. Si valorizza in tal modo, insieme ai valori istituzionali, la libertà e l'incidenza delle parti sociali, assicurando così, insieme, garanzia ai diritti individuali ed ai diritti collettivi.

Un simile sistema risponde in positivo alla tendenza, che abbiamo evidenziato ed è indotta dalla globalizzazione, che spinge ad un diritto di tipo negoziale. Al tempo stesso, peraltro, si dà più generale risalto ai principi inderogabili ai quali deve ispirarsi la stessa negoziazione, assicurandone un dipanarsi coerente ai valori sanciti.

Il rapporto tra diritto come legislazione e diritti come legittime aspettative sarà, forse, meno immediato; più certe, però, potranno essere le tutele (individuali, collettive e nella loro reciprocità), perché ne saranno di volta in volta precisate

condizioni e modalità attuative. Sembra, questa, una prospettiva interessante, perché eliminare il portato ideologico ed impropriamente stabilizzante di diritti la cui identificazione è proposta una volta per tutte, ingessa il dialogo tra una realtà sempre e comunque mutevole ed una norma presunta intangibile. Se, il passaggio dai diritti alle tutele garantisce dinamica al sistema, al tempo stesso gli conferisce più esigibilità, perché l'individuazione dei meccanismi di tutela sarà comunque elemento fondamentale degli accordi attuativi.

Vale, sicuramente, l'osservazione da molti immediata che questa proposta, nel suo complesso, comporta un processo lungo e faticoso; non facile, anche per la discontinuità metodologica che presuppone e che va sedimentata. Altrettanto legittimo, peraltro, è il dubbio, su quanto per converso possa essere lungo e faticoso (ma presumibilmente meno efficace, perché più contraddittorio) il percorso di una riforma per singoli istituti, comunque deterministica e, perciò, impermeabile a sopraggiunti successivi cambiamenti.

È peraltro un approccio, quello che si propone, che presuppone realizzazioni parallele; a partire — proprio per la sostanziale rilevanza della funzione negoziale — dalla definizione di regole sulla rappresentanza delle parti. È una discussione da rilanciare e, finalmente, da chiudere, ricordandosi dell'articolo 39.

È problema, certamente, anche quello dell'adeguatezza degli apparati di servizio pubblici e privati; ma non è che questo peggiori la situazione e le prospettive attuali.

Proporre un simile percorso obbliga, comunque, ad una riflessione sulla sua attuabilità, anche perché, certamente, non si tratta di *iter* facile e breve. Quello che sembra più utile, in tal senso, è costituire una Commissione interparlamentare aperta alle forze sociali più rappresentative, che individui i pilastri della riforma e ne delinei lo sviluppo. Stabilirne la gradualità attuativa sarà compito dell'Esecutivo e del Parlamento, che dovranno peraltro farsi carico di una realizzazione per capitoli omogenei. Questi, però, saranno i problemi di domani.

Ora, di questa proposta ci preme verificare i parametri su cui sollecitare un confronto. Pensiamo, però, onestamente, di aver ipotizzato una via che per il suo presupposto dinamico può essere di qualche valore e di qualche efficacia. Dinamico, come la quotidianità; ed è difficile immaginare un riferimento altrettanto quotidianamente consueto, nell'attività umana, quanto le norme sul lavoro; vuoi che siano parametri positivi di rispetto, vuoi negativi di elusione. Il « diritto giovane », questo nostro diritto, figlio precoce del secolo breve è, tra i tanti fratelli, forse il più frequentato, ma non giungerà mai alla loro monumentalità secolare. Ancorato come deve essere al processo sociale, economico e tecnologico, infatti, il diritto del lavoro per soddisfare la sua funzione complessa di presupposto di tutela ed efficienza insieme, deve continuamente riflettere su se stesso per rinnovarsi, restando al passo con l'evoluzione dei tempi.

Chiunque lo pratichi, per ruolo pubblico o ruolo privato, per scienza o per mestiere, ha il dovere di garantirne l'evoluzione, così che nessuno mai possa considerarlo superfluo, se non addirittura dannoso.

È con questa convinzione e con questo spirito che abbiamo fatto le riflessioni ora esposte. È con questa predisposizione che le approfondiremo, verificandole in un percorso articolato. Con questo spirito: lo spirito della UIL, che non ha mai messo le ideologie prima delle idee, il particolare prima degli interessi collettivi.

Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: prospettive interdisciplinari

Claudia Ogriseg

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** La giustificazione oggettiva per fatti inerenti alla sfera del datore di lavoro: la questione del controllo giudiziale sulle scelte economico-gestionali presupposte al licenziamento. — **3.** I requisiti della giustificazione del licenziamento: a) l'effettività della scelta economico-gestionale presupposta al provvedimento di licenziamento. — **4.** (*Segue*): b) il nesso causale tra scelta economico-gestionale e il provvedimento di licenziamento. — **5.** (*Segue*): c) l'inutilizzabilità *aliunde* del lavoratore. — **6.** La giustificazione oggettiva per fatti inerenti alla sfera del lavoratore: la sopravvenuta inidoneità fisica e professionale, la carcerazione del lavoratore. — **7.** I requisiti della giustificazione del licenziamento: effettività e definitività dell'inidoneità alla prestazione, imprevedibilità della durata dell'impedimento e inutilizzabilità *aliunde* del lavoratore. — **8.** Conclusioni.

1. La seconda parte dell'art. 3, l. n. 604 del 1966 qualifica come giustificato il licenziamento intimato in presenza di « ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa ». A più di trent'anni dall'emanazione della legge che istituisce il controllo giudiziale sul motivo di recesso sussistono ancora contrasti circa la nozione di giustificato motivo oggettivo.

La dottrina ha sottolineato la necessità di « evitare il pericolo di decisioni giudiziarie basate esclusivamente su apprezzamenti soggettivi, come tali non controllabili, se non addirittura ispirate esclusivamente da preconcetti ideologici »¹, tuttavia non è ancora riuscita a perfezionare una soluzione appagante. In questo contesto l'indicazione della Corte Costituzionale in tema di vincoli legali all'iniziativa economica privata induce a considerare con attenzione il recente suggerimento della dottrina di elaborare una nozione di giusto motivo oggettivo coerente con i principi di gestione aziendale². La Corte infatti, accogliendo il principio in forza del quale « ogni disciplina vincolistica incontra

* Claudia Ogriseg è assegnista di ricerca presso l'Università di Milano.

¹ Cfr. Persiani, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *DL*, 1995, I, 135 e sul punto 137 il quale, poi, suggerisce di utilizzare la clausola di buona fede.

Invece, Montuschi, *Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro*, in *ADL*, 1999, 723 e sul punto 742 sottolinea che « il bilancio complessivo quanto alle possibilità concrete di applicare la regola della buona fede appare tutto sommato circoscritto, (...) limitato a pochi casi, nei quali l'abuso del potere appare eclatante ».

² Cfr. P. Ichino, *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano, 1996, cap. V; Id., *Appunti sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento in RIDL*, 1998, III, 1 ss; Id., *Il dialogo tra economia e diritto del lavoro*, in Brucchi Luchino, *Manuale di economia del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2001,

un limite di tollerabilità che è costituito dalla necessità di lasciare all'operatore un ragionevole margine di utile, affinché egli possa trovare, nell'esercizio dell'attività economica, la convenienza ad iniziare e proseguire il suo lavoro », valuta la costituzionalità delle norme anche in relazione al loro significato economico ³.

I presupposti di una lettura in chiave anche economica dell'art. 3, l. n. 604 del 1966 si basano sulla descrizione dei processi di decisione del datore di lavoro che conducono ad una riduzione di organico per motivi oggettivi.

Secondo i modelli di comportamento proposti dagli economisti esiste un'area di azioni umane ed economiche guidata da logiche decisionali automatiche, non calcolative ⁴. Dette strategie sono generalmente adottate da quegli attori che si ritrovano a risolvere problemi complessi senza nozioni operative e senza avere chiari gli obiettivi da perseguire, potendo contare solo sulla propria capacità di formulare giudizi di similarità. In particolare, nei modelli incrementali l'attore persegue il proprio obiettivo di massima adottando soluzioni che differiscono solo marginalmente da quelle in corso; nei modelli cibernetici, invece, l'attore segue la regola del rinforzo secondo la quale solo le azioni che fanno registrare effetti positivi vengono ritenute come corrette e ripetute in successive simili occasioni.

Esiste, tuttavia, un'altra area di azioni umane ed economiche molto vasta in cui i processi decisionali implicano valutazioni di costi-benefici più o meno articolati. In particolare ci si riferisce non solo ai modelli di razionalità deduttiva in cui le scelte si basano su calcoli di ottimizzazione in grado di trovare le soluzioni che massimizzano l'utilità complessiva grazie ad una previsione puntuale dell'utilità o dei benefici attesi da un'alternativa, una comparazione tra alternative e, in caso di obiettivi in conflitto, una combinazione tra i risultati che portano la stessa utilità al decisore (c.d. curve di indifferenza) ⁵. Ma anche a modelli meno complessi di razionalità euristica fondata su procedimenti e regole di ricerca delle possibili alternative soddisfacenti ⁶ in cui le decisioni

503 ss. e sul punto 524. Ritiene che l'analisi economica del diritto possa essere utilizzata solo in questioni di politica del diritto Loi, *La sicurezza: diritto e fondamento dei diritti nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2000, 552.

³ Cfr. Corte Cost. 27 giugno 1975, n. 200 in *GCost*, 1975 in cui la Corte rigetta la questione di legittimità costituzionale del D.L. 24 luglio 1973, n. 427 relativa alla disciplina dei prezzi dei beni di largo consumo corredate da sanzioni penali per i contravventori.

⁴ Vedi Grandori, *Organizzazione e comportamento economico*, Il Mulino, Bologna, 1999, 80 ss. Nell'approccio proposto non si terranno in considerazione i modelli proposti dalla psicologia cognitiva che utilizzano anche nozioni di psicologia e sociologia per spiegare i comportamenti degli attori economici. Cfr. Bellantuono, *Razionalità limitata e regole contrattuali: promesse e problemi della nuova analisi economica del diritto*, consultabile su www.liuc.it.

⁵ La strategia di ottimizzazione è considerata attraente quando le alternative sono individuate e i confini del problema definiti attraverso la specificazione delle alternative rilevanti. Vedi Grandori, *Organizzazione e comportamento economico*, cit., 69 ss.

⁶ Cfr. Grandori, *A Prescriptive Contingency View of Organizational Decision Making in Administrative Science Quarterly*, 1984, 29, 192 ss.

vengono adottate all'esito di una valutazione in termini di accettabilità tra soluzioni continuativamente ricercate ⁷.

Tra i modelli descritti, il modello deduttivo e quello euristico sono interessanti per il nostro discorso poiché individuano la dinamica dei processi decisionali. Le logiche automatiche, in effetti, comportano che le decisioni siano prese perché differiscono solo marginalmente da precedenti (strategia incrementale) o perché rappresentano l'applicazione di regole che in precedenza si sono rivelate di successo (strategia cibernetica). Al contrario nelle logiche calcolative le azioni dipendono da un risultato di una valutazione puntuale dell'utilità o dei benefici attesi da un'alternativa o di una più approssimativa individuazione delle soluzioni accettabili capaci di soddisfare una serie di livelli di aspirazione.

Venendo alle decisioni di riduzione dell'organico, che qui interessano, è possibile sostenere che in assenza di vincoli legali l'adozione di logiche decisionali non automatiche, fa sì che l'utilizzo dello strumento risolutivo possa dirsi connesso a una valutazione, più o meno approfondita, del valore dell'effetto marginale della conservazione del rapporto sul reddito dell'impresa. Pertanto, escludendo le ipotesi di licenziamenti discriminatori, le scelte riguardanti il fattore produttivo della forza-lavoro potrebbero dipendere da un'analisi di costi contabili e costi-opportunità ⁸, o comunque da una verifica sull'utilità dei rapporti di lavoro in essere ⁹.

Nell'ambito dei descritti processi decisionali il datore di lavoro potrebbe essere costretto a considerare anche la legge poiché l'esercizio della facoltà di recedere dal contratto di lavoro può trovare le più diverse limitazioni ¹⁰.

Nel nostro ordinamento la Carta Costituzionale stabilisce che la libertà di iniziativa economica non può contrastare con la libertà, la sicurezza, la salute, la dignità umana (art. 41, co. 1 e 2 Cost.) e che spetta alla legge l'individuazione

⁷ La strategia euristica è in grado di trattare e risolvere problemi a complessità informativa molto elevata, così da essere preferita quando gli obiettivi rilevanti sono molti, poco comparabili o debbono essere verificati nel processo, e quando i confini del problema non sono definiti e/o sono potenzialmente infiniti i termini di insieme di alternative potenzialmente rilevanti. Vedi Grandori, *Organizzazione e comportamento economico*, cit., 77-79.

⁸ Tenere conto dei costi-opportunità significa considerare che generalmente l'impresa, nel calcolare il costo economico di un fattore di produzione, non computa solo il mero costo contabile, ma anche il valore del più prezioso tra i beni alternativi a cui essa deve rinunciare. Il costo di ciascun bene, dunque, corrisponde al valore della migliore alternativa che si perde nella scelta (c.d. costo-opportunità), più il costo contabile dell'acquisizione del bene scelto.

⁹ Secondo la scienza dell'organizzazione aziendale, le decisioni relative alla dimensione dell'impresa sono strettamente connesse ai costi di applicazione dei « vincoli all'attività » dei lavoratori poiché per migliorare l'allocazione delle risorse è necessario riuscire a controllare il loro comportamento. In proposito cfr. Mc Manus, *I costi delle organizzazioni economiche alternative*, in Brosio (a cura di), *La teoria economica dell'organizzazione*, Il Mulino, Bologna, 1989, 204 e 208. Per un'analisi delle decisioni di turnover basate su produttività e retribuzione cfr. altresì Brunello, *Economia del personale*, in Brucchi Luchino, *Manuale di economia del lavoro*, cit., 297 ss in particolare 310.

¹⁰ Cfr. Garibaldi, *L'analisi economica dei regimi di protezione dell'impiego*, in Brucchi Luchino, *Manuale di economia del lavoro*, cit., 233 ss.

dei programmi e dei controlli affinché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali (art. 41, co. 3 Cost.)¹¹. La regola di giustificazione del licenziamento, contenuta nella legge n. 604 del 1966, costituisce un vincolo normativo all'iniziativa economica privata attuativo della richiamata norma costituzionale.

Questa regola, a ben vedere, opera una ripartizione del rischio tra lavoratore e datore di lavoro circa le sopravvenienze incidenti sulla produttività e redditività dell'attività svolta¹². La norma, infatti, garantisce al lavoratore la conservazione del rapporto consentendo il licenziamento solo in presenza di un'apprezzabile alterazione dell'equilibrio di interessi esistente al momento della stipula del contratto.

Non a caso si sottolinea che l'art. 3, l. n. 604 del 1966 è « espressione sintetica identificatrice dei criteri mediante i quali il legislatore costruisce sul terreno del rapporto di lavoro le ipotesi risolutive dello stesso in sostituzione di quelle previste in generale per i contratti sinallagmatici, nei quali la risoluzione è finalizzata non solo all'inadempimento, ma anche ad altre anomalie sopravvenute, l'impossibilità e l'eccessiva onerosità della prestazione »¹³.

In particolare per quanto riguarda la giustificazione oggettiva contenuta nell'art. 3, l. n. 604 del 1966, l'alterazione dell'equilibrio degli interessi prevista dalla norma ovvero l'entità dell'effetto marginale negativo del rapporto, oltrepassata la quale il datore di lavoro può licenziare, è genericamente individuata in « esigenze » aziendali (« ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa ») lasciando, di fatto, al giudice ampia discrezionalità¹⁴.

L'approccio giuridico alla norma che più si avvicina a questo tipo di considerazioni è quello di coloro che considerano il giustificato motivo oggettivo come specificazione dell'istituto dell'impossibilità sopravvenuta e valutano il venir meno dell'interesse del datore di lavoro al mantenimento del contratto secondo parametri oggettivi quali le esigenze della produzione e dell'organizzazione del lavoro¹⁵.

La rilevanza che il legislatore riconosce all'interesse del datore di lavoro all'at-

¹¹ Secondo Galgano, *Sub art. 41*, in Scialoja, Branca (a cura di), *Commentario alla costituzione*, II, *Rapporti economici*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1982, 15 la libertà di iniziativa economica non ha il carattere di « diritto inviolabile », proprio delle libertà civili (art. 13 ss. Cost.).

¹² La concezione del contratto come strumento per la ripartizione del rischio è di Knight, *Risk, Uncertainty and Profit*, Boston, Mass., Houghton Mifflin; trad. it. *Rischio, incertezza e profitto*, La Nuova Italia, Firenze, 1960. Cfr. P. Ichino, *Il dialogo tra economia e diritto del lavoro*, cit., 510.

¹³ Così Napoli, *La stabilità reale del posto di lavoro*, F. Angeli, Milano, 1980, 236.

¹⁴ Cfr. P. Ichino, *Il dialogo tra economia e diritto del lavoro*, cit., 524.

¹⁵ Cfr. Riva Sanseverino, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1967, 428; Loy, *La capacità fisica nel rapporto di lavoro*, F. Angeli, Milano, 1993, 282; Pera, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2000, 541; Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2000, 293; Galantino, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2001, 411 ss. In giurisprudenza in tema di sopravvenuta inidoneità fisica cfr. Cass. 22 luglio 1993, n. 8152, in *DPL*, 1993, 1272; in tema di detenzione cfr. Cass. 10 agosto 1987, n. 6859, in *OGI*, 1988, 174; Cass. 15 dicembre 1988, n. 6826, in *MassRFI*, 1988, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 2038; Cass. 30 marzo 1994, n. 3118, in *DPL*, 1994, 30. Per una recente ricostruzione dei contrasti sul rapporto tra art. 3, l. n. 604 del 1966 e il codice

tività produttiva, all'organizzazione e al suo regolare funzionamento consente di sostenere ragionevolmente che l'art. 3, l. n. 604 del 1966 tuteli l'efficienza aziendale. Sicché, nei ragionamenti di gestione aziendali non automatici ma basati su un calcolo, la norma pare consentire il licenziamento quando dall'inserimento della prestazione lavorativa nel sistema produttivo, il datore di lavoro si attenda una perdita che supera una soglia di sopportabilità¹⁶.

La genericità della formulazione dell'art. 3, l. n. 604 del 1966, inoltre, permette di sostenere che il giusto motivo oggettivo potrebbe essere provocato dalle più diverse evenienze, attinenti alla sfera del datore di lavoro e/o del lavoratore¹⁷. In effetti, l'unico limite che pone la legge è che tali circostanze si ripercuotano sull'attività produttiva, sull'organizzazione del lavoro e sul regolare funzionamento di essa e generino delle necessità tecnico-produttive-organizzative « serie » (giusti motivi oggettivi)¹⁸.

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si concentra proprio sul concreto significato che viene dato alla « ragione » tecnico-produttivo-organizzativa che consente il licenziamento. In particolare si discute sia dei limiti della sindacabilità delle scelte gestionali presupposte, sia dell'ammissibilità che circostanze attinenti alla sfera del lavoratore possano costituire validi presupposti del licenziamento, sia su quali debbano essere gli indici di legittimità dei conseguenti provvedimenti di recesso.

Alla luce di tali contrasti pare utile un'analisi delle diverse interpretazioni della nozione di giustificato motivo oggettivo con un approccio anche di tipo interdisciplinare, onde evidenziare eventuali incoerenze con i modelli di razionalità in cui il processo decisionale non è automatico. L'impulso viene dalla considerazione che la « decisione giudiziaria può essere (dal cittadino) intesa e accettata come valida e « giusta » soltanto se è il risultato di un ragionamento condotto secondo le regole del diritto, ma anche secondo criteri di razionalità conoscitiva e argomentativa, di oggettività, di imparzialità e di giustificazione delle scelte »¹⁹.

2. L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sull'art. 3, l. n. 604 del 1966 si

civile cfr. Brun, *Giustificato motivo oggettivo e sindacato giudiziale* in AA.VV., *Il licenziamento individuale*, in *QDLRI*, 2002, 156.

¹⁶ Vedi da ultimo P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, in Cicu, Messineo, Mengoni (già diretto da) e Schlesinger (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2003, 436.

¹⁷ Tale ricostruzione si deve a Riva Sanseverino, *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale. Art. 2060 – 2134*, in Scialoja, Branca (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna – Roma, 1986, 655 ss in particolare 659.

¹⁸ Interessante è qui il confronto con la disciplina francese in cui si prescrive che la *cause économique* debba essere *réelle et sérieuse* e, quindi, il provvedimento di licenziamento debba essere proporzionata alla situazione economica invocata. « *Le mot « sérieux » signifie que la solution concrète c'est-à-dire l'effet sur l'emploi – et donc le licenciement – doit être proportionnée à la situation économique invoquée* ». Così Waquet, *La cause économique du licenciement*, in *DS*, 2000, 168.

¹⁹ Così Taruffo, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *RTDPC*, 2001, 665 e sul punto 667 richiamandosi all'ideologia legale-razionale della decisione giudiziaria formulata da Jerzy Wroblewski.

è preoccupata, innanzitutto, di individuare le «ragioni inerenti all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro». In particolare, rilevato che si trattava di fatti inerenti alla sfera del datore di lavoro, l'attenzione degli interpreti si è soffermata sull'ammissibilità che essi potessero dipendere da scelte di riorganizzazione presupposte al provvedimento di licenziamento.

Sin dalle prime interpretazioni della legge emerge la tesi, rimasta sempre minoritaria, secondo la quale l'art. 4 Cost. attribuisce al lavoratore un diritto costituzionale alla conservazione del posto e si riconosce al giudice il potere di svolgere un controllo di merito sulle scelte economico-organizzative (art. 41, co. 2 Cost.)²⁰. Tale interpretazione configura tra i presupposti di legittimità del licenziamento l'opportunità e la convenienza sociale della decisione organizzativa che giustifica il provvedimento di recesso, fondandosi sulla c.d. funzionalizzazione dell'attività di impresa all'utilità sociale²¹.

L'interpretazione proposta viene criticata in quanto l'art. 4 Cost. non prevede un diritto soggettivo perfetto del lavoratore al posto di lavoro²², né l'utilità sociale nell'art. 41 Cost. ha un valore immediatamente precettivo. Invero la Corte Costituzionale, a proposito dell'art. 41 Cost., afferma che «ogni specie di limite imposto ai diritti dei cittadini necessita del consenso dell'organo che trae da costoro la propria diretta investitura»²³, che esiste «l'esigenza che la valutazione relativa alla convenienza dell'imposizione di uno o di un altro limite sia effettuata avendo presente il quadro complessivo degli interventi statali nell'economia inserendosi armonicamente in esso»²⁴, e che «l'apprezzamento del concreto interesse sociale da soddisfare attiene al merito riservato al legislatore ed è sottratto al sindacato della Corte Costituzionale che va contenuto nei limiti di legittimità»²⁵ in quanto spetta al legislatore ordinario determinare, secondo insindacabili scelte discrezionali, i programmi e i con-

²⁰ Cfr. Romagnoli, *Intervento in AA.VV., I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Atti del Convegno Nazionale dell'AIDLASS, Giuffrè, Milano, 1969, 75; Angiello, *Il giustificato motivo obiettivo*, in *DL*, 1969, I, 150; Ballestrero, *I licenziamenti*, F. Angeli, Milano, 1975, 386. Anche oggi in tal senso in merito al diritto costituzionale al lavoro del lavoratore cfr. Galantino, *Diritto del lavoro*, cit., 457; in merito al controllo di merito del giudice cfr. Mazziotti, *Il licenziamento illegittimo*, Liguori, Napoli, 1982, 148; Scognamiglio, *Diritto del lavoro*, Laterza, Roma, 1994, 509; Tatarelli, *Il licenziamento individuale e collettivo*, Cedam, Padova, 2000, 253 ss.

²¹ Prima della legge n. 604 del 1966 tale tesi viene utilizzata anche prima della L. n. 604 del 1966 per limitare il potere arbitrario di licenziamento così Natoli, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1955, 89.

²² Cfr. Salazar, *Alcune riflessioni su un tema démodé: il diritto del lavoro*, in *PD*, 1995, 3 ss e, sul punto, 15 che conferma come non abbiano avuto riscontro nella giurisprudenza costituzionale le tesi che fondano sull'art. 4 Cost. la necessità di una disciplina limitativa dei licenziamenti.

²³ Cfr. Corte Cost. 5 aprile 1957, n. 50, in *GCost*, 1957, 621; Corte Cost. 25 giugno 1957, n. 103, *ibidem*, 976 con nota di Bartolomei, *Libertà di impresa e disciplina dei prezzi*; Corte Cost. 27 giugno 1958, n. 47 *ibidem*, 572; Corte Cost. 14 luglio 1958, n. 52, *ibidem*, 598.

²⁴ Cfr. Corte Cost. 6 febbraio 1962, n. 4, in *GCost*, 1962, 24.

²⁵ Cfr. Corte Cost. 8 aprile 1965, n. 30, in *GCost*, 1965, 187.

trolli opportuni perché l'attività economica possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali ²⁶.

Pertanto in dottrina si è condivisibilmente osservato che « solo alla legge compete di valutare ciò che è contrario all'utilità sociale essendo, invece, compito del giudice l'interpretazione e l'applicazione delle norme in cui quella valutazione si è tradotta » ²⁷. In questo quadro si ritiene dunque precluso all'autorità giudiziaria di apprezzare il rispetto dell'utilità sociale nella gestione dell'impresa e, conseguentemente, di valutare nel merito le scelte economiche presupposte al licenziamento contemperando interessi del datore di lavoro e del lavoratore.

La regola di giustificazione necessaria del licenziamento nel riferirsi a « ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro » non può consentire, a pena di incostituzionalità, un controllo sulle scelte economico-gestionali dell'impresa che altrimenti vedrebbe soppressa la propria libertà di iniziativa economica privata garantita dall'art. 41 Cost., provocando un'esposizione al fallimento inammissibile poiché non conseguente a decisioni volute dal datore di lavoro.

In apparente adesione alla tesi secondo la quale, valorizzando l'art. 41 Cost. le scelte gestionali logicamente antecedenti al licenziamento sono insindacabili, una corrente giurisprudenziale afferma che il controllo giudiziale deve incentrarsi sulla « reale sussistenza delle ragioni poste a fondamento del licenziamento » ²⁸. Nonostante tale affermazione, nelle pronunce si evidenzia che nella nozione di giustificato motivo oggettivo rientrano « anche riassetto organizzativi attuati per la più economica gestione dell'azienda, purché non pretestuosi o meramente strumentali all'incremento del profitto, ma funzionali a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti che influiscono in modo decisivo sulla normale attività produttiva e impongono una effettiva necessità di riduzione dei costi » ²⁹.

L'insindacabilità delle scelte presupposte al licenziamento viene, dunque, contraddetta dal fatto che le riorganizzazioni motivate da necessità di economicità sono considerate legittime se « l'esigenza di riduzione dei costi è imposta non da un generico e astratto timore di conseguenze sfavorevoli, ma da una concreta e seria ragione (non occasionale, perché la stabilità del rapporto come fatto tendenzialmente permanente non può essere vinta da difficoltà contingenti) » ³⁰. Inoltre, il motivo del riassetto organizzativo finisce per coincidere

²⁶ Cfr. Corte Cost. 9 giugno 1965, n. 45, in *MGL*, 1965, 121; Corte Cost. 7 febbraio 2000, n. 46, in *FI*, 2000, I, 699.

²⁷ Così Hernandez, *Potere di licenziamento e tutela del posto di lavoro*, Roma, 1979, 159.

²⁸ Così Cass. 24 giugno 1994, n. 6067, in *NGL*, 1995, 87. Nello stesso senso cfr. Cass. 2 febbraio 1983, n. 903, in *MFI*, 1983, 177; Cass. 10 maggio 1986, n. 3127, in *L80*, 1986, 1222; Cass. 25 gennaio 1988, n. 619, in *MGL*, 1987, 642; Cass. 8 marzo 1990, n. 1875, in *NGL*, 1990, 555; Cass. 5 aprile 1990, n. 2824, in *MGL*, 1990, 75; Cass. 2 febbraio 1991, n. 1042 e Cass. 18 aprile 1991, n. 4164, in *NGL*, 1991, 488; Cass. 3 novembre 1992, n. 11909, *ibidem*, 1993, 90.

²⁹ Cfr. Cass. 24 giugno 1994, n. 6067, cit., 88.

³⁰ Cfr. Cass. 18 aprile 1991, n. 4164, cit., 492.

con la stessa ragione del licenziamento che deve essere « non convenientemente eludibile », « relativa all'utile gestione dell'azienda nell'ambito dell'economia del mercato e non di per sé dall'accrescimento di profitti (che da solo sarebbe un motivo personale dell'imprenditore) »³¹ e « valutata dal giudice del merito » che deve verificare la « presenza di (...) serie esigenze organizzative »³².

Analoghe affermazioni, continuano a registrarsi anche nelle sentenze più recenti in cui si ritiene che il licenziamento per giustificato motivo oggettivo sia fondato quando « intimato per far fronte a situazioni sfavorevoli, non meramente contingenti, influenti in modo decisivo sulla normale attività produttiva (ma senza che sia rilevante la modestia del risparmio in rapporto al bilancio aziendale, poiché accertata l'esigenza della contrazione dei costi, ogni risparmio si rivela in diretta connessione con tale necessità e quindi da questa oggettivamente giustificato) »³³.

Nell'orientamento giurisprudenziale descritto si contraddice la tesi dell'insindacabilità delle scelte logicamente antecedenti al licenziamento prospettando un controllo di merito sulla gestione dell'azienda. Nelle pronunce la legittimità del licenziamento viene esclusa quando la scelta « non è funzionale a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti, influenti in modo decisivo sulla normale attività produttiva », in altre parole la persistenza di uno stato di floridità dell'impresa è indice attendibile dell'inesistenza di un giustificato motivo oggettivo³⁴. Simile considerazione non può che ritenersi *prater legem*: la norma non fa alcun accenno alla necessaria presenza di difficoltà economiche non contingenti ai fini della fondatezza del licenziamento.

Ma vi è di più. Consentire l'utilizzo dello strumento del licenziamento solo per realizzare « scelte funzionali a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti » non è coerente con i principi di gestione aziendali. In effetti, precludere al datore di lavoro di licenziare per risolvere difficoltà nel breve periodo (quando solo il fattore-lavoro potrebbe essere modificato³⁵) significa limitare

³¹ Cfr. Cass. 2 febbraio 1983, n. 903, cit., 177; Cass. 10 maggio 1986, n. 3127 cit., 1222; Cass. 5 aprile 1990, n. 2824, cit., 75; Cass. 18 aprile 1991, n. 4164, cit., 492.

³² Così Cass. 3 novembre 1992, n. 11909, cit., 90.

³³ Cfr. Cass. 12 giugno 1995, n. 6621, in *MassRFI*, 1995, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1479; Cass. 27 novembre 1996, n. 10527, in *DL*, 1998, II, 173 con nota di Della Rocca; Cass. 17 agosto 1998, n. 8057, in *DPL*, 1999, 328; Cass. 18 novembre 1998, n. 11646, in *DL*, 2000, II, 31 con nota di Lepore, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento, onere della prova e limiti al sindacato del giudice*; Cass. 29 marzo 1999, n. 3030, in *OGL*, 2000, 186; Cass. 14 giugno 2000, n. 8135, in *OGL*, 2000, 742; Cass. 4 marzo 2002, n. 3096, in *FI*, 2002, I, 2058.

³⁴ Cfr. per tutte Cass. 18 aprile 1991, n. 4164, cit., 492.

³⁵ La massimizzazione dei profitti economici viene perseguita dall'azienda diversificando le scelte aziendali grazie alla funzione di produzione. Tale funzione ha numerose proprietà: indica il prodotto marginale ovvero l'aumento della produzione ottenuta impiegando un'unità in più di un solo fattore; il saggio marginale di sostituzione tecnica ovvero la sostituibilità tra fattori produttivi ovvero il loro rapporto a parità di volume di produzione; il livello dei rendimenti di scala cioè la variazione del volume di produzione in presenza di un aumento o di una riduzione della quantità di tutti i fattori produttivi. Stabilita la combinazione ottimale tra fattori produttivi (ovvero quella combinazione economicamente efficiente per il raggiungimento di un dato volume produttivo) la

l'utilizzo dello strumento risolutivo in relazione all'intervallo di decisione. Pertanto, il vincolo alla facoltà di licenziamento prospettato da questo orientamento non rispetta il significato economico della norma percepito dal datore di lavoro.

Da ultimo le pronunce richiamate distinguono tra riorganizzazioni finalizzate a fronteggiare situazioni sfavorevoli e riorganizzazioni finalizzate a un accrescimento dei profitti³⁶. A una lettura economica, anche questo criterio appare gravemente viziato sul piano logico: in un regime concorrenziale, fatta eccezione per i licenziamenti discriminatori, le scelte gestionali sottese e causalmente connesse a licenziamenti « economici » sono sempre finalizzate alla massimizzazione del profitto (consista essa contingentemente in una riduzione di perdita o in un aumento di utili). D'altra parte, possono verificarsi situazioni nelle quali il bilancio complessivo dell'impresa è in perdita, ma quello del singolo rapporto di lavoro è in attivo, o viceversa situazioni nelle quali il bilancio complessivo è in attivo, ma il singolo rapporto di lavoro produce soltanto costi e nessuna utilità.

Il riferimento ai criteri prospettati dall'orientamento giurisprudenziale descritto contraddice, dunque, sia la condivisibile tesi della insindacabilità delle scelte logicamente antecedenti al licenziamento, sia l'individuazione dei limiti alla facoltà di licenziamento previsti dalla legge. La lettura dell'art. 3, l. n. 604 del 1966 da ultimo proposta non pare rispettarne il significato letterale: la facoltà di licenziamento è arbitrariamente compressa e il giudice, eludendo il disposto costituzionale dell'art. 41 Cost., arriva a sindacare l'esercizio dell'iniziativa economica privata con strumenti assolutamente incoerenti in una « traduzione economica ».

In un'opposta tesi, dominante sin dagli anni Sessanta, si fa riferimento ad un modello assai rispettoso della libertà di iniziativa economica e si ritiene che i licenziamenti possano essere giustificati dalle stesse scelte di riorganizzazione insindacabili ai sensi e per gli effetti dell'art. 41 Cost.³⁷. Ciò premesso, si

decisione gestionale necessaria viene individuata in relazione ad un preciso intervallo di tempo entro il quale l'azienda può variare i fattori produttivi e in relazione al suo costo-opportunità. In linea generale, il breve periodo si caratterizza per la possibilità dell'impresa di variare la quantità di un solo fattore produttivo (in questo caso il costo economico totale coincide con il costo del fattore produttivo variabile poiché i fattori produttivi fissi non hanno utilizzi alternativi ovvero il loro costo-opportunità è nullo). Mentre il lungo periodo per la possibilità dell'impresa di variare tutti i fattori produttivi (in questo caso il costo economico totale comprenderà i costi opportunità di tutti i fattori produttivi). Sulle scelte dell'impresa per la massimizzazione del profitto in condizioni di incertezza cfr. Katz, Rosen, *Microeconomia*, Mc Graw-Hill, Milano, 1996, 268 ss.

³⁶ I riassetto organizzativi, per essere legittimi, non debbono essere « pretestuosi o meramente strumentali all'incremento dei profitti (che da solo sarebbe un motivo personale dell'imprenditore)»; dunque, « il licenziamento per giustificato motivo oggettivo non può essere determinato da finalità di mero risparmio ». Così Cass. 11 aprile 1994, n. 3353, in *GI*, 1994, I, 1, 1425.

³⁷ Cfr. Mengoni, *La stabilità dell'impiego nel diritto dei paesi membri della CECA*, Lussemburgo, 1958, 258; Novara, *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1961, 203; De Ferra, *L'interesse dell'impresa: variazioni sul tema*, in *RDC*, 1966, I, 373; Riva Sanseverino, *Diritto del lavoro*, cit., 393; Hernandez, *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Cedam, Padova,

sostiene che il sindacato giudiziale, in tema di giustificato motivo oggettivo, possa riguardare solo l'eventuale arbitrarietà del recesso e mai spingersi a una critica di merito delle decisioni organizzative³⁸. Così, se l'autorità giudiziaria pretendesse di controllare la gestione dell'impresa valutandone l'utilità sociale, andrebbe oltre le proprie funzioni istituzionali.

Gli Autori che aderiscono a questa impostazione esercitano un'influenza rilevante sull'elaborazione giurisprudenziale: negli anni Settanta la giurisprudenza dominante di legittimità ritiene che la scelta del datore di lavoro di procedere a un riassetto organizzativo sia del tutto libera e idonea a giustificare il licenziamento³⁹. « Sfuggono al controllo del giudice i motivi (economici, organizzativi, ecc.) ai quali è dovuta la riorganizzazione dell'attività produttiva »⁴⁰; « ciò che l'ordinamento giuridico vieta — e il relativo fondamento è riscontrabile, tra l'altro, nel principio di libertà di cui al secondo comma (dell'art. 41 Cost.) imprescindibilmente connesso al primo — è che le decisioni adottate a giustificazione di licenziamenti siano pretestuose, animate da intenti pregiudizievoli nei confronti dei lavoratori o specificamente antisindacali (...) e comunque arbitrarie e prive di un qualsiasi riscontro di utilità sì da configurare, al postutto, tipici estremi di abuso del potere giuridico »⁴¹.

In questo ordine di idee si afferma che il giudice non sia legittimato a sindacare nel merito le scelte gestionali ma abbia il solo potere di accertare che il provvedimento impugnato sia causalmente connesso con effettive « ragioni » di carattere economico-organizzativo. Conseguentemente si sostiene che in un eventuale giudizio di impugnazione del licenziamento, il datore di lavoro abbia il mero onere di allegare l'esistenza di una scelta riorganizzativa e di rapporto causale tra tale scelta e il provvedimento di recesso.

La condivisibile critica che viene mossa a questo orientamento è che essa svuota di significato il contenuto limitativo della norma ritenendo che qualun-

1968, 191; Pera, *Relazione*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Atti del Convegno Nazionale dell'AIDLASS, cit., 36; Id., *La cessazione del rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1980, 204 ss; Sandulli, *Commento all'art. 18*, in Prosperetti (diretto da), *Commentario dello statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1975, 525.

³⁸ In dottrina si è sostenuto che « oggetto di accertamento è la sussistenza dei fatti adottati e la valutazione di essi alla luce delle norme per stabilirne la configurabilità quali presupposti di validità del licenziamento ». Così Napoli, *La stabilità reale del posto di lavoro*, cit., 333.

³⁹ Nella giurisprudenza di legittimità cfr. Cass. 21 luglio 1972, n. 2496, in *FI*, 1972, I, 3418; Cass. 7 ottobre 1974, n. 2652, in *OGI*, 1975, 133; Cass. 9 dicembre 1974, n. 4171, in *FI*, 1974, I, 3418; Cass. 6 dicembre 1974, n. 4081, in *FI*, 1974, I, 3418; Cass. 10 aprile 1975, n. 1342, in *FI*, 1975, I, 2211; Cass. 20 maggio 1977, n., 2103, in *OGI*, 1977, 1177; Cass. 15 novembre 1977, n. 4966, in *RGL*, 1977, II, 993; Cass. 21 febbraio 1978, n. 856, in *MGL*, 1979, 268; Cass. 5 maggio 1978, n. 2161, in *OGI*, 1978, 1067; Cass. 22 gennaio 1979, n. 499, in *MGC*, 1979, 225; Cass. S.U. 27 febbraio 1979, n. 1270, in *FI*, 1979, I, 605; Cass. 9 luglio 1979, n. 3931, in *MassRFI*, 1979, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1042; Cass. 15 settembre 1979, n. 4775, in *OGI*, 1979, 1562.

In quella di merito cfr. Trib. Roma 22 settembre 1974, in *RGL*, 1975, II, 110; Trib. Bolzano 21 marzo 1975, in *RGL*, 1975, II, 1046; Pret. Milano, 9 luglio 1975, in *OGI*, 1975, 134; Pret. Taranto 29 luglio 1976, in *RGL*, 1977, II, 532.

⁴⁰ Così Cass. 26 marzo 1982, n. 1894, in *RIDL*, 1982, II, 765.

⁴¹ Così *incidenter tantum* Cass. 2 settembre 1987, n. 5384, in *RIDL*, 1987, II, 593.

que riorganizzazione possa costituire una « ragione » tecnico-produttiva capace di giustificare il recesso ⁴². In questa lettura l'insindacabilità delle decisioni gestionali presupposte al licenziamento viene portata a estreme conseguenze: qualsiasi scelta di riorganizzazione, liberamente operata, costituisce una « ragione » sufficiente per licenziare.

Ma tale affermazione svuota di significato il contenuto limitativo dell'art. 3, legge n. 604 del 1966 poiché, nel paradigma economico che caratterizza i processi decisionali calcolativi, essa porta a sostenere che qualsiasi perdita attesa giustifichi il licenziamento.

La dottrina e la giurisprudenza attualmente dominanti valorizzano il principio di libertà di iniziativa economica statuito nell'art. 41 Cost. e ritengono insindacabili le scelte di gestione dell'azienda ⁴³. Tuttavia, in tale orientamento non si privano di significato i vincoli alla facoltà di licenziamento previsti nella legge n. 604 del 1966 poiché l'utilizzo del provvedimento di recesso, giustificato da dette scelte, è comunque ritenuto sindacabile.

I limiti contenuti nell'art. 3, l. n. 604 del 1966 impediscono che la decisione che attiene alla gestione dell'azienda contrasti con l'utilità sociale, la libertà, la sicurezza, la dignità umana giustificando il licenziamento individuale per « ragioni » tecnico-organizzative. In altre parole, ai sensi della legge è sindacabile la decisione di utilizzare lo strumento risolutivo non la scelta di riorganizzare l'azienda, *prius* logico rispetto al recesso ⁴⁴.

⁴² Vedi P. Ichino, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *RIDL*, 2002, I, 473 e sul punto 474.

⁴³ Per la dottrina cfr. Napoli, *La stabilità reale del posto di lavoro*, cit., 333; Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, *Il rapporto di lavoro*, Utet, Torino, 1998, 323; Ghera, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 1998, 261; Vallebbona, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2000, 293; Biagi, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001, 354. Per la giurisprudenza cfr. Cass. 13 febbraio 1980, n. 1026, in *NGL*, 1980, 617; Cass. 26 marzo 1982, n. 1894, in *RIDL*, 1982, II, 765 con nota di Zoli, *Note sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento*; Cass. 26 gennaio 1984, n. 624, *ibidem*, 1984, II, 504; Cass. 2 settembre 1986, n. 5384, *ibidem*, 1987, II, 593 con nota di Del Punta; Cass. S.U. 9 dicembre 1986, n. 7295, in *MGL*, 1986, 642; Cass. 5 aprile 1990, n. 2831, in *RIDL*, 1991, II, 183 con nota di De Simone; Cass. 10 marzo 1992, n. 2881, in *NGL*, 1992, 853; Cass. 4 marzo 1993, n. 2595, in *DL*, 1993, II, 286 con nota di Vallebbona, *Licenziamento individuale per riduzione del personale*; Cass. 30 marzo 1994, n. 3128, in *RIDL*, 1995, II, 173 con nota di Bolego; Cass. 2 marzo 1995, n. 2414, in *MGL*, 1995, 428; Cass. 14 settembre 1995, n. 9715, *ibidem*, 1996, 88; Cass. 20 dicembre 1995, n. 12999, in *RIDL*, 1996, II, 632 con nota di Nannipieri, *Sul licenziamento del lavoratore a part-time che rifiuta il passaggio a tempo pieno*; Cass. 26 ottobre 1996, n. 9369, in *DPL*, 1997, 642; Cass. 13 ottobre 1997, n. 9967, in *RIDL*, 1998, II, 327 con nota di Pizzoferrato; Cass. 4 settembre 1997, n. 8505, in *DL*, 1998, II, 178 con nota di Della Rocca; Cass. 20 febbraio 1998, n. 1790, in *FI*, 1998, I, 1462; Cass. 23 giugno 1998, n. 6222, in *NGL*, 1998, 634; Cass. 3 agosto 1998, n. 7620, *ibidem*, 1998, 725; Cass. 14 dicembre 1998, n. 12554, *ibidem*, 1999, 103; Cass. 6 aprile 1999, n. 3312, in *RIDL*, 2000, II, 136 con nota di Zilio Grandi; Cass. 14 giugno 1999, n. 5893, in *NGL*, 2000, 94; Cass. 13 novembre 1999, n. 12603, in *OGL*, 2000, 186; Cass. 30 maggio 2001, n. 7376, in *NGL*, 2001, 624; Cass. 9 luglio 2001, n. 9310, in *MGL*, 2001, 1241 con nota di Ogriseg, *Libertà delle scelte economico-organizzative e licenziamento per g.m.o. del lavoratore a tempo parziale*.

⁴⁴ Così Zoli, *Subordinazione e poteri dell'imprenditore tra organizzazione, contratto e contropoteri*, in *LD*, 1997, 241 e sul punto 242. Distingue tra decisione relativa all'innovazione organizzativa e decisione relativa all'amministrazione del contratto Liso, *La mobilità del lavoratore in*

Tale ricostruzione è apprezzabile anche da un punto di vista sistematico: le insindacabili scelte che potrebbero giustificare obiettivamente un provvedimento di licenziamento ricalcano in modo speculare le causali di licenziamento collettivo: riduzione e/o trasformazione dell'attività di lavoro; riduzione e/o trasformazione del lavoro; cessazione totale dell'attività produttiva⁴⁵.

Così, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, le « ragioni inerenti all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro » possono consistere in esigenze strettamente connesse a fenomeni macroeconomici o conseguire a riorganizzazioni aziendali liberamente decise dal datore di lavoro « senza che la necessaria verifica dell'effettività (...) (della scelta gestionale) comporti un'indagine in ordine ai margini di convenienza e di onerosità dei costi connessi al sistema organizzativo modificato dall'imprenditore, atteso che la trasformazione ben potrebbe comportare un maggiore costo, nella previsione dell'ottenimento di migliori risultati »⁴⁶. La valutazione del giudice non deve attenere all'opportunità sociale della scelta gestionale di riorganizzazione che rimane libera, ma alle modalità con cui tale scelta viene realizzata ovvero all'opportunità di utilizzare lo strumento risolutivo per questo o quel contratto.

Il provvedimento di recesso non è giustificato da qualunque motivo ma solo da « ragioni » tecnico-produttive ovvero da un'apprezzabile lesione di quell'equilibrio di interessi espresso al momento della costituzione del rapporto di lavoro. In questa prospettiva trova valorizzazione anche quella lettura economica che individua nel rapporto di lavoro un contenuto assicurativo. In effetti « la soglia ragionevole costituente il giustificato motivo » altro non è che il massimale entro il quale il datore di lavoro assicura il proprio dipendente dal « rischio della prosecuzione del rapporto in perdita, proprio come un assicuratore copre il rischio di un sinistro del proprio cliente »⁴⁷.

3. Il venir meno dell'interesse del datore di lavoro alla conservazione di un contratto di lavoro può dipendere da una scelta di gestione dell'azienda, che abbiamo ribadito essere insindacabile. Il controllo dell'esercizio della facoltà di recesso, dunque, si sofferma sulla legittimità dell'utilizzo dello strumento del licenziamento per la realizzazione di quella specifica decisione di riorganizzazione.

Il primo criterio elaborato dalla giurisprudenza per verificare la fondatezza del licenziamento è quello dell'effettività della scelta gestionale presupposta: il

azienda: il quadro legale, F. Angeli, Milano, 1982, 80. Analogamente cfr. altresì Scarpelli, *Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 della Costituzione alla recente legislazione sulle trasformazioni dell'impresa*, in *LD*, 1996, 15 ss e sul punto 27.

⁴⁵ Cfr. Del Punta, *Disciplina del licenziamento e modelli organizzativi delle imprese*, in *DLRI*, 1998, 699 ss e sul punto 704; analogamente da ultimo cfr. Brun, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e sindacato giudiziale*, in *AA.VV.*, *I licenziamenti individuali*, in *QDRI*, 2002, 26, 131 ss. e sul punto 138.

⁴⁶ Cfr. Cass. 23 giugno 1998, n. 6222, cit., 634; Cass. 13 novembre 1999, n. 12603, cit., 191; Cass. 9 luglio 2001, n. 9310, cit., 1241.

⁴⁷ Così P. Ichino, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., 476.

datore di lavoro è libero di decidere di ristrutturare l'azienda, ma se tale decisione poi viene realizzata recedendo da contratti di lavoro, essa deve essere effettiva. In altre parole, il presupposto del provvedimento di licenziamento deve essere reale e non fittiziamente richiamato ⁴⁸.

Se si tratta di cessazione dell'attività la giurisprudenza ritiene che lo stabilimento, sede dell'impresa, anche se non immediatamente alienato o altrimenti dimesso, sia effettiva anche se rimane nella disponibilità dell'imprenditore solo come « mera entità non funzionante », magari con uno o pochi altri dipendenti mantenuti in servizio per il disbrigo delle pratiche relative alla cessazione dell'attività ⁴⁹. La decisione di sopprimere un reparto o un'attività può essere effettiva in caso di chiusura del cantiere per fine lavori ⁵⁰ o di sostituzione dei lavoratori con macchinari ⁵¹.

Si registrano invece contrasti sul fatto che la soppressione del posto costituisca un indice di effettività della riorganizzazione presupposto del licenziamento. Nell'orientamento più rigido, si afferma che la riorganizzazione presupposta è pretestuosa quando si verifica una sostituzione di un lavoratore con un altro meno costoso, una mera redistribuzione delle mansioni ⁵² o addirittura l'affidamento dell'attività, prima svolta in azienda, ad un istituto specializzato ⁵³. Esattamente si sostiene che « la decisione di sostituire un'insegnante di scuola gestita da congregazione religiosa con una suora appartenente alla stessa congregazione e non retribuita non (è) un giustificato motivo obiettivo il licenziamento, poiché non comporta la soppressione del posto di lavoro ma un semplice risparmio sulla retribuzione del personale dipendente » ⁵⁴.

In un opposto orientamento, invece, si afferma che la riorganizzazione non è pretestuosa nonostante comporti una mera redistribuzione delle mansioni ⁵⁵

⁴⁸ Cfr. Cass. 2 marzo 1995, n. 2414, cit., 428; Cass. 24 giugno 1995, n. 7199, in *MGL*, 1995, 393; Cass. 14 settembre 1995, n. 9715, cit., 88; Cass. 4 settembre 1997, n. 8505, cit., 178.

⁴⁹ Cass. 16 luglio 1992, n. 8601, in *LPO*, 1993, 1663.

⁵⁰ Cass. 12 novembre 1993, n. 11162, in *DPL*, 1994, 245.

⁵¹ Vedi Cass. 18 aprile 1991, n. 4164, cit., 492.

⁵² Cfr. Cass. 17 marzo 2001, n. 3899, in *LG*, 2001, 786 con riferimento alla sostituzione di un lavoratore anziano con un apprendista; analogamente Cass. 30 luglio 2002, n. 10371, in *LPO*, 2001, 1239 nel caso della sostituzione del lavoratore con il figlio del titolare.

Quanto all'illegittimità della sostituzione di un lavoratore con un altro per le pronunce che accolgono solo formalmente la tesi dell'insindacabilità delle scelte gestionali cfr. Cass. 11 aprile 1994, n. 3353, cit., 1425; Cass. 24 giugno 1995, n. 7199, cit., 393; Cass. 17 giugno 1997, n. 5419, in *DPL*, 1997, 2702; Cass. 29 marzo 1999, n. 3030, cit., 186; Cass. 22 giugno 2000, n. 8515, in *NGL*, 2000, 747; per le pronunce che accolgono la tesi dell'insindacabilità delle scelte gestionali sindacando il provvedimento cfr. Cass. 14 dicembre 1998, n. 12554, cit., 103.

⁵³ Cass. 6 dicembre 1984, n. 6450, in *NGL*, 1985, 323.

⁵⁴ Così Cass. 11 aprile 1994, n. 3353, cit., 1425.

⁵⁵ Cfr. Cass. S.U. 9 dicembre 1986, n. 7295, in *DL*, 1987, II, 233; Cass. 15 novembre 1993, n. 11241, in *RIDL*, 1994, II, 766 con nota di Morone; Cass. 20 dicembre 1995, n. 12999, cit., 632; Cass. 17 dicembre 1997, n. 12764, in *NGL*, 1998, 191; Cass. 17 gennaio 1998, n. 414, *ibidem*, 1998, 188; Cass. 23 giugno 1998, n. 6222, cit., 634; Cass. 6 aprile 1999, n. 3312, cit., 136; Cass. 29 marzo 2001, n. 4670, in *NGL*, 2001, 461; Cass. 23 ottobre 2001, n. 13021, in *GLav*, 2002, 45, 51; Cass. 20 dicembre 2001, n. 16106, in *MassRFI*, 2001, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1292.

Nella giurisprudenza di merito cfr. P. Roma 22 marzo 1994, in *NGL*, 1994, 515; Trib. Vicenza 31

(anche con uno scorporo delle mansioni ⁵⁶) ovvero il decentramento di un'attività produttiva (quando vi sia stata la sostituzione di dipendenti con agenti di commercio ⁵⁷ o l'affidamento delle mansioni ad un istituto specializzato ⁵⁸). In particolare si sostiene che « il licenziamento per soppressione del posto di lavoro, integrante giustificato motivo obiettivo, non esige che vengano soppresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere solo diversamente ripartite ed attribuite secondo insindacabili scelte imprenditoriali relative alla organizzazione aziendale, senza che con ciò venga meno l'effettività della detta soppressione; a maggior ragione questo criterio vale quando, invece di una redistribuzione interna delle stesse mansioni prima svolte da un dipendente, l'imprenditore decida di affidare all'esterno alcune mansioni che in precedenza venivano svolte in azienda » ⁵⁹. Un approccio interdisciplinare evidenzia come non sia coerente considerare l'organico come valido riferimento ai fini dell'accertamento dell'effettività della ristrutturazione: economicamente non è razionale individuare l'effettività della decisione di riorganizzare distinguendo tra una sostituzione di un lavoratore con un altro meno costoso, una redistribuzione delle mansioni, una sostituzione di un lavoratore con un macchinario o un lavoratore autonomo. La modifica nell'organico è un indice macroscopico della riorganizzazione che, però, non costituisce un effetto necessario della riorganizzazione stessa. In effetti, in tutte queste ipotesi esiste un'effettiva decisione gestionale che modifica l'attività produttiva o l'organizzazione del lavoro che può avere come conseguenza l'interruzione del rapporto di lavoro non più utile all'efficienza dell'azienda poiché il licenziamento corrisponde ad un'esigenza di riduzione di un costo-opportunità.

È ragionevole, dunque, ritenere che siano le stesse difficoltà del giudice di valutare il costo-opportunità della prosecuzione del rapporto di lavoro a indurlo ad ancorare la motivazione a un effetto macroscopico della riorganizzazione. Sicché vi è chi in dottrina avanza l'ipotesi che « il giudice, anche quando motiva formalmente la sentenza con l'accertamento che si è trattato di soppressione del posto, oppure di sostituzione del lavoratore, in realtà fonda la propria decisione sull'entità del vantaggio che l'impresa trae dall'operazione: se

maggio 1996, in *OGL*, 1996, 430; Pret. Sassari 9 maggio 1998, in *NGL*, 1998, 135; Corte d'Appello 17 luglio 2000, in *LG*, 2001, 757 che ritiene addirittura che non sia necessario che vengano soppresse tutte le mansioni esercitate dal lavoratore licenziato ma solo quelle che connotavano la sua posizione.

⁵⁶ Cfr. Cass. 2 settembre 1986, n. 5384, in *RIDL*, 1987, II, 593 che ha ritenuto legittimi i licenziamenti degli addetti alle vendite di un ufficio periferico nonostante il contestuale affidamento delle mansioni precedentemente svolte dai lavoratori licenziati in parte ad altri lavoratori in parte ad altri agenti.

⁵⁷ Cfr. Cass. 30 marzo 1994, n. 3128, in *RIDL*, 1995, II, 173.

⁵⁸ Cfr. Cass. 6 dicembre 1984, n. 6450, in *NGL*, 1985, 323; Cass. 2 febbraio 1988, n. 986, in *RFI*, 1988, *Lavoro (rapporto)*, n. 1994.

⁵⁹ Così Cass. 23 giugno 1998, n. 6222, cit., 634.

il vantaggio è ingente, il licenziamento ha buone probabilità di essere convalidato, altrimenti no »⁶⁰.

Simili argomentazioni, tuttavia, finiscono per mascherare i criteri utilizzati nell'accertamento dell'entità della perdita di interesse alla prosecuzione del rapporto e quindi la valutazione che viene fatta dal giudice sugli interessi di datore di lavoro rimane non esplicita e quindi di difficile comprensione.

4. L'ulteriore criterio giurisprudenziale utilizzato per valutare la legittimità del licenziamento per giusto motivo oggettivo è il nesso di causalità che deve sussistere tra l'effettiva trasformazione aziendale e il provvedimento di recesso. In altre parole, la giurisprudenza chiede che ci sia una consequenzialità tra la scelta gestionale e la decisione di utilizzare lo strumento risolutivo per recedere proprio da quel contratto di lavoro e non da un altro.

In questo ordine di idee la ristrutturazione dell'azienda deve essere condizione del manifestarsi di una « ragione inerente all'attività produttiva o all'organizzazione del lavoro » capace di giustificare il recesso. Sicché la decisione gestionale, che può dipendere dalle più diverse esigenze (reazione a fattori macroeconomici, opportunità di introdurre novità tecnologiche, necessità di risparmio di costi o incremento dei profitti), deve essere il necessario presupposto della perdita di interesse del datore di lavoro alla conservazione di un particolare contratto.

L'accertamento di tale nesso è agevole qualora il licenziamento dipenda da una dismissione di un'attività produttiva o da una trasformazione tecnologica di un reparto. Al contrario tale valutazione si presenta più complessa qualora la decisione gestionale consista in un'espansione dell'attività aziendale: apparentemente una simile ristrutturazione pare essere in contrasto con l'esigenza di licenziare. Così ritenendo, una recente pronuncia della Cassazione ha escluso *tout court* la consequenzialità tra riorganizzazione e licenziamento poiché le necessità aziendali, lungi dal prescrivere una riduzione dell'organico ne imponevano un potenziamento⁶¹.

Tuttavia un approccio interdisciplinare, vicino ai ragionamenti di gestione aziendali utilizzati dal datore di lavoro, consente di affrontare la questione in un'ottica diversa. Nel procedimento logico seguito dalla Corte, infatti, non si considera che l'azienda potrebbe adottare una decisione piuttosto che un'altra grazie all'adozione di modelli automatici o calcolativi. Pur in presenza di un'espansione organizzativa, l'esistenza di esperienze pregresse potrebbe consigliare all'attore economico di recedere da un contratto a tempo parziale oppure analoga decisione potrebbe essere dedotta da una valutazione dei costi-opportunità. La necessità dell'impresa di aumentare l'organico non può, quindi, essere un criterio utilizzabile nell'accertamento del nesso di consequenzialità tra riorganizzazione aziendale e licenziamento.

⁶⁰ Così P. Ichino, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., 481.

⁶¹ Cfr. Cass. 9 luglio 2001, n. 9310, cit., 1241 si trattava del caso di una lavoratrice *part-time* che rifiutato di trasformare il rapporto a tempo pieno era stata licenziata per giustificato motivo oggettivo nell'ambito di un ampliamento dell'organizzazione.

Il criterio manifestato nella motivazione è incoerente con i principi della microeconomia poiché prescinde da criteri di razionalità conoscitiva e argomentativa.

5. Una volta verificata l'effettività della riorganizzazione e il nesso di causalità tra essa e il licenziamento, il recesso si considera legittimo solo, e in quanto, provvedimento di *extrema ratio* ovvero ineluttabile per l'impossibilità di impiegare diversamente il dipendente nell'azienda neppure previa riqualificazione professionale⁶². Aderendo alla richiamata ricostruzione la giurisprudenza maggioritaria di legittimità afferma che il controllo del giudice non possa limitarsi ad accertare che le ragioni economiche allegate dalla direzione aziendale esistano e costituiscano realmente la causa del recesso, ma debba estendersi altresì al fatto che, la realizzazione delle scelte di riorganizzazione non consenta l'adibizione del lavoratore a diverse mansioni equivalenti⁶³.

Detto indice viene accolto in ogni pronuncia indipendentemente dall'appartenenza o no all'orientamento in tema di sindacabilità delle scelte. In effetti, il requisito dell'*extrema ratio* consente di attribuire un significato limitativo all'art. 3, l. n. 604 del 1966 anche nel rispetto di un modello costituzionale di libertà di iniziativa economica privata che valorizza l'art. 41, co. 2 Cost., l'art. 4 Cost. e i doveri generali di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.). E, teoricamente, tale requisito rappresenta il criterio grazie al quale è possibile valutare l'esistenza dell'apprezzabile perdita dell'interesse datoriale alla prosecuzione del rapporto che consente di giustificare il licenziamento.

Il limite dell'obbligo di *repêchage* consiste « nella concreta possibilità di trasferire il lavoratore medesimo ad altra unità o reparto a parità di condizioni, in queste compreso il trattamento economico, la diversa utilizzazione non dovendo comportare un pregiudizio o un maggior onere per l'imprenditore »⁶⁴.

⁶² L'introduzione di tale requisito si deve a Mancini, *Commento all'art. 18*, in Ghezzi, Mancini, Montuschi, Romagnoli, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in Scialoja, Branca (a cura di), *Commentario al codice civile*, cit., 83. Nello stesso senso si veda altresì Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 80-83; Napoli, *La stabilità reale del posto di lavoro*, cit., 333; Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, *Il rapporto di lavoro*, cit., 323; Ghera, *Diritto del lavoro*, cit., 261; Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, cit., 293; Biagi, *Istituzioni di diritto del lavoro*, cit., 354. *Contra* la verifica dell'*extrema ratio* del provvedimento di licenziamento poiché *praeter legem* De Angelis, *Il giustificato motivo di licenziamento e la tutela reale del posto di lavoro tra rigidità e rigore: aspetti problematici e una proposta*, in *RIDL*, 2001, I, 123; in particolare solo con riguardo all'obbligo di *repêchage* cfr. Persiani, Proia, *Contratto e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2001, 154.

⁶³ Cfr. Cass. 10 marzo 1992, n. 2881, in *NGL*, 1992, 853; secondo una valutazione *ex ante* Cass. 2 marzo 1995, n. 2414, cit., 428; Cass. 14 settembre 1995, n. 9715, cit., 88; Cass. 26 ottobre 1996, n. 9369, cit., 642; Cass. 4 settembre 1997, n. 8505, cit., 178; Cass. 13 ottobre 1997, n. 9967, cit., 327. In particolare la giurisprudenza ritiene che la dimostrazione debba concernere tutte le sedi dell'azienda (può riguardare solo lo stabilimento presso il quale il lavoratore era addetto in presenza di un suo preliminare rifiuto al trasferimento). Cfr. Cass. 10 marzo 1992, n. 2881, cit., 856; Cass. 4 settembre 1997, n. 8505, cit., 178.

⁶⁴ Cfr. Cass. 19 luglio 1993, n. 6814, in *MGL*, 1993, 464; Cass. 4 settembre 1997, n. 8505, cit., 178; Cass. 13 novembre 1999, n. 12603, cit., 186.

Quanto all'onere della prova gravante sul datore di lavoro, in applicazione del principio in forza del quale « il fatto negativo, quando sia desumibile da uno specifico e positivo fatto contrario, deve essere provato attraverso la dimostrazione di quest'ultimo »⁶⁵, la giurisprudenza afferma che « può essere assolto, concernendo un fatto negativo, mediante la dimostrazione — fuori da un rigido prefissato sistema di prova — di fatti positivi corrispondenti, come il fatto che i residui posti di lavoro, riguardanti mansioni equivalenti, fossero al tempo del licenziamento stabilmente occupati da altri lavoratori o il fatto che dopo il licenziamento, e per un congruo periodo, non sia stata effettuata alcuna nuova assunzione nella stessa qualifica dei lavoratori licenziati »⁶⁶.

Gli indici dell'ineluttabilità del licenziamento sono la stabile occupazione di tutti i posti residui equivalenti⁶⁷, l'assenza di nuove assunzioni nella stessa qualifica del dipendente licenziato per esigenze già esistenti o almeno prevedibili⁶⁸, il maggior onere economico che dovrebbe sopportare il datore di lavoro per una diversa utilizzazione del lavoratore⁶⁹. E, comunque, secondo il più recente orientamento l'onere della prova gravante sul datore di lavoro deve essere mantenuto entro limiti di ragionevolezza⁷⁰.

L'insindacabile decisione economico-produttiva può, dunque, fondare ragioni organizzative che giustificano il licenziamento qualora la prestazione professionale del lavoratore non possa più essere utilmente inserita nella nuova struttura, pena una qualunque compromissione del funzionamento e/o della competitività dell'azienda⁷¹.

In una lettura economica l'obbligo di *repêchage* costituisce un vincolo derivante dall'applicazione dei limiti alla facoltà di licenziamento solo se « da questa operazione l'impresa si attende una qualche perdita futura. Il limite (...) di tale obbligo corrisponde dunque, secondo logica, alla soglia massima della perdita che all'impresa può essere imposta (ovvero al limite entro il quale dovrà considerarsi sopportabile lo sbilancio tra l'utilità che potrà trarsi dal nuovo lavoro assegnato al lavoratore e i relativi costi) »⁷².

Tuttavia, anche per questo criterio non è possibile apprezzare quale sia la lesione dell'interesse del datore di lavoro alla prosecuzione del contratto che giustifica il recesso. L'accertamento dell'esistenza del requisito dell'inutilizza-

⁶⁵ Cfr. Cass. 20 febbraio 1998, n. 1790, cit., 1462. In dottrina per tutti Vallebona, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1988.

⁶⁶ Così Cass. 13 ottobre 1997, n. 9967, cit., 327. Analogamente cfr. Cass. 3 novembre 1992, n. 11909, cit., 90; Cass. 24 giugno 1994, n. 6067, cit., 87; Cass. 27 novembre 1996, n. 10527, cit., 173; Cass. 17 agosto 1998, n. 8057, cit., 328; Cass. 14 giugno 1999, n. 5893, cit., 94;

⁶⁷ Cfr. Cass. 3 novembre 1992, n. 11909, cit., 90; Cass. 24 giugno 1994, n. 6067, cit., 87; Cass. 27 novembre 1996, n. 10527, cit., 173; Cass. 17 agosto 1998, n. 8057, cit., 328.

⁶⁸ Cfr. Cass. 13 ottobre 1997, n. 9967, cit., 327.

⁶⁹ Cfr. Cass. 4 settembre 1997, n. 8505, cit., 178; Cass. 13 novembre 1999, n. 12603, cit., 186.

⁷⁰ Cfr. Cass. 13 novembre 2001, n. 14093, in *RIDL*, 2002, II, 613 con nota di Ogriseg, *Insindacabilità delle scelte gestionali e ragionevolezza della prova nel licenziamento per g.m.o.*

⁷¹ Così Cass. 13 novembre 1999, n. 12603, cit., 186. cfr. P. Ichino, *Il lavoro e il mercato*, cit., 120; Id., *Appunti sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., 3.

⁷² Così P. Ichino, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., 482-483.

bilità *aliunde* del lavoratore consente di giustificare il licenziamento in presenza di un qualunque maggior onere economico che potrebbe derivare dalla necessità di riqualificare professionalmente il dipendente ovvero dalla necessità di modificare la produzione o l'organizzazione del lavoro per mantenerlo in servizio.

Nella concreta applicazione, quindi, detto indice consente unicamente di escludere l'esistenza di una migliore alternativa diversa da quella del licenziamento, ma non di misurare la variazione dell'equilibrio dell'interesse del datore di lavoro al contratto. Sicché, l'utilizzo del solo requisito dell'*extrema ratio* maschera i canoni effettivamente utilizzati dalla giurisprudenza nel controllo di legittimità dell'esercizio della facoltà di recesso, non consentendo di esplicitare quale sia il ragionamento seguito dal giudice nell'accertare la giustificazione del licenziamento.

6. L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sull'art. 3, l. n. 604 del 1966 si è inoltre preoccupata di individuare le ragioni inerenti al « regolare funzionamento » dell'organizzazione del lavoro. In particolare rilevata la genericità della norma, l'attenzione degli interpreti si è soffermata sull'ammissibilità che tali ragioni potessero dipendere da fatti inerenti alla sfera del lavoratore.

Nonostante l'ampia formulazione della norma consenta di prospettare che i motivi obiettivi possano consistere in una qualunque circostanza capace di ledere apprezzabilmente l'interesse del datore di lavoro alla prosecuzione del rapporto, in dottrina vi è qualcuno che ritiene che i giusti motivi obiettivi non possano che derivare da situazioni attinenti alla sfera del datore di lavoro⁷³. A sostegno di tale posizione si adduce che, non accogliendosi tale lettura, la norma finirebbe per trasformarsi in una clausola di chiusura praticamente illimitata. Il licenziamento, in effetti, sarebbe giustificato in presenza di un qualunque comportamento del lavoratore idoneo a ostacolare il regolare funzionamento dell'organizzazione del lavoro⁷⁴.

Simili considerazioni non paiono tuttavia sufficienti a superare il dettato letterale dell'art. 3, l. n. 604 del 1966. Pertanto, pare difficile poter escludere che la perdita di interesse del datore di lavoro all'utilizzo della prestazione del lavoratore nell'organizzazione produttiva possa essere indotta non solo da situazioni che attengono al mercato o, più genericamente alla sfera del datore di lavoro, ma anche da circostanze che attengono alla sfera del lavoratore.

Ciò premesso, i fatti che compromettono l'idoneità professionale del lavoratore, potendo rendere non più utile l'inserimento della prestazione all'interno dell'organizzazione, potrebbero costituire validi presupposti delle « ragioni inerenti al regolare funzionamento dell'organizzazione del lavoro » capaci di giustificare il licenziamento. Sicché, qualora la compromissione della possibilità per il lavoratore di rendere la prestazione in modo utile per il datore di lavoro

⁷³ Cfr. Napoli, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, cit., 351 ss.

⁷⁴ Così Napoli, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, cit., 352-353; nello stesso senso Tosi, *Il dirigente d'azienda. Tipologia e disciplina del rapporto di lavoro*, F. Angeli, Milano, 1974, 193.

comportasse il venir meno di un apprezzabile interesse alla prosecuzione del rapporto (*id est* per la presenza di una « ragionevole » perdita attesa) il datore di lavoro potrebbe licenziare.

Nel prosieguo dell'indagine si analizzeranno i criteri utilizzati per la valutare la gravità della perdita di idoneità professionale. Anticipando quanto verrà esposto è possibile sottolineare che, a differenza dei fatti inerenti alla sfera del datore di lavoro, i contrasti che si registrano non sono gravi al punto tale da impedire di rendere esplicito il ragionamento seguito nella valutazione della lesione dell'interesse del datore di lavoro al mantenimento del contratto.

Una delle ragioni di una simile uniformità di interpretazioni può ragionevolmente essere rinvenuta nel fatto che in queste ipotesi il sindacato del giudice è facilitato: qui l'alterazione dell'equilibrio degli interessi dei due contraenti non è provocata da una decisione di gestione aziendale, ma da circostanze rispetto alle quali il datore di lavoro è passivo e quindi il controllo giudiziale difficilmente interferisce con i principi di libera iniziativa economica.

7. Venendo agli indici elaborati dalla giurisprudenza per il controllo dell'esercizio del potere di recesso, può dirsi che i giudici distinguano a seconda che il presupposto delle « ragioni inerenti al regolare funzionamento dell'organizzazione del lavoro » consista in un'ipotesi di sopravvenuta inidoneità fisica, professionale o nella carcerazione del lavoratore.

La sopravvenuta inidoneità fisica del dipendente è valido presupposto per l'esistenza di una « ragione » tecnico-produttiva di recesso qualora si presenti come definitiva, determini un'inidoneità del lavoratore alle mansioni ⁷⁵, sia di durata imprevedibile ⁷⁶ e dunque tale da impedire il regolare funzionamento dell'organizzazione del lavoro. « Nel caso di sopravvenuta infermità permanente del lavoratore e di conseguente impossibilità della prestazione lavorativa — che è un'ipotesi nettamente distinta dalla malattia del dipendente, (anch'essa causa di impossibilità della prestazione lavorativa) in quanto ha natura e disciplina giuridica diverse, atteso che, a differenza della malattia (avente carattere temporaneo) essa ha, invece, carattere permanente o, quanto meno, durata indeterminato o indeterminabile — è ravvisabile un giustificato motivo di recesso del datore di lavoro *ex art. 3 l. n. 604 del 1966, 1463 e 1464 c.c.*, indipendentemente dal superamento del periodo di comporto, soltanto quando la sopravvenuta incapacità fisica abbia carattere definitivo e manchi un apprezzabile interesse del datore di lavoro alle future prestazioni lavorative (ridotte) del dipendente » ⁷⁷.

Il riferimento all'impossibilità parziale *ratione temporis* consente alla giuri-

⁷⁵ Cfr. Cass. 13 dicembre 2000, n. 15688, in *GDir*, 2001, n. 7, 31.

⁷⁶ Cfr. Cass. 14 dicembre 1985, n. 6349, in *FI*, 1986, I, 1582; Cass. 21 marzo 1990, n. 2329, in *MGL*, 1990, 298; Cass. 26 giugno 1991, n. 7196, in *GC*, 1992, I, 2492; Cass. 20 maggio 1993, n. 5713, in *DPL*, 1993, 2213; Cass. 27 agosto 1993, n. 9067, in *NGL*, 1994, 91; nel caso di lavoratore sieropositivo addetto a mansioni con rischio di contagio per terzi Corte Cost. 2 giugno 1994, n. 218, in *FI*, 1995, I, 46.

⁷⁷ Cfr. Cass. 14 dicembre 1999, n. 14065, in *FI*, 2000, I, 51.

sprudenza di elaborare dei criteri coerenti con una lettura microeconomica dell'art. 3, l. n. 604 del 1966 che considera l'esercizio della facoltà di licenziamento limitato in relazione a una soglia di perdita attesa dalla prosecuzione del rapporto. In effetti, l'art. 1464 c.c. legittima il recesso del creditore quando venga meno un suo « interesse apprezzabile » a quella parte di prestazione futura che prevedibilmente sarà possibile con la fine dell'impedimento.

L'applicazione di detta norma al contratto di lavoro subordinato comporta da un lato che il datore di lavoro sarà tenuto a mantenere il contratto sino a quando potrà attendersi un'apprezzabile utilità dalla prestazione futura, e dall'altro che non possa essere addossato al datore di lavoro un costo troppo elevato per la sostituzione temporanea del lavoratore. « Anche in questo caso, in sostanza, può ritenersi che il datore di lavoro debba farsi carico del rischio dell'impedimento, ma soltanto entro un limite ragionevole, oltre il quale l'impedimento medesimo costituisce giustificato motivo di recesso »⁷⁸.

In merito alla sopravvenuta inidoneità professionale esistono dubbi riguardo alla rilevanza, ai fini dei « giusti motivi obiettivi », di comportamenti e/o fatti del lavoratore indice della sua inidoneità allo svolgimento dei compiti affidatigli (come lo scarso rendimento, il fatto-reato o la condanna del lavoratore). Nelle più recenti pronunce, lo scarso rendimento del lavoratore, provocato da assenza di capacità e preparazione o mancanza di strumenti di lavoro necessari, viene considerato causa di inidoneità allo svolgimento delle mansioni e, quindi, giustificato motivo oggettivo di licenziamento sempre che tale difetto sia imputabile a negligenza del lavoratore⁷⁹. Anche in queste pronunce, quindi, l'esistenza di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento dipende dal superamento di « una soglia oltre la quale il costo-opportunità costituirebbe una perdita non ragionevolmente accollabile all'impresa »: « se il difetto incolpevole di rendimento supera la soglia di tollerabilità, il giudice qualificherà la fattispecie in termini di impedimento oggettivo sopravvenuto della prestazione »⁸⁰.

Analogamente, i fatti-reati o le condanne penali del lavoratore (non integranti violazioni di obblighi contrattuali) sono considerati « giusti motivi obiettivi » qualora la lesione dell'immagine pubblica provochi un'apprezzabile diminuzione dell'interesse del datore di lavoro alla prosecuzione del rapporto. In

⁷⁸ Così P. Ichino, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., 488.

⁷⁹ Nella giurisprudenza di legittimità cfr. Cass. 11 novembre 2000, n. 14964, in *MassRFI*, 2000, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1631; Cass. 19 agosto 2000, n. 11001, in *DL*, 2001, II, 200; Cass. 23 febbraio 1996, n. 1421, in *LG*, 1997, 294; in quella di merito cfr. Pret. Roma 14 marzo 1997, in *GLavLazio*, 1998, 717; Trib. Firenze 19 marzo 1997 in *Toscana giur.*, 1997, 854 con nota di Caro. *Contra* la giurisprudenza dominante sostiene che lo scarso rendimento è un'ipotesi di inesatto inadempimento e afferma che il datore di lavoro è legittimato a licenziare per scarso rendimento in presenza di un inadempimento notevole (per giusto motivo soggettivo cfr. prima parte dell'art. 3, legge n. 604 del 1966). Cfr. Cass. 23 febbraio 1996, n. 1421, in *NGL*, 1996, 405; Cass. 24 maggio 1999, n. 5048, in *RCDL*, 1999, 921; Cass. 10 novembre 2000, n. 14605, in *MassRFI*, 2000, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1633. Nella giurisprudenza di merito cfr. Pret. Voghera 26 febbraio 1999 e Pret. Milano 14 aprile 1999, in *RCDL*, 1999, 680-681.

⁸⁰ Così P. Ichino, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., 486.

particolare il recesso si giustifica obiettivamente qualora la reputazione sia necessaria per lo svolgimento delle mansioni contrattuali nell'ambito della specifica organizzazione ⁸¹.

La sopravvenuta inidoneità professionale viene valutata in relazione alla concreta incidenza dei fatti nello specifico rapporto ⁸²: i richiamati comportamenti giustificano il licenziamento qualora si riflettano ⁸³, anche solo potenzialmente ⁸⁴, sulla funzionalità del rapporto e sull'aspettativa del datore di lavoro a una corretta e puntuale esecuzione degli obblighi contrattuali ⁸⁵. Tale orientamento deve apprezzarsi poiché consente da un lato di tutelare l'interesse al regolare funzionamento dell'organizzazione aziendale, dall'altro lato di limitare la rilevanza nel rapporto di fatti estranei all'attività di lavoro richiamandosi all'utilizzabilità del dipendente in azienda e non alla sfuggente nozione di fiducia.

Accanto alla compromissione dell'idoneità fisica o professionale del dipendente vi sono situazioni che precludono al lavoratore lo svolgimento delle mansioni e possono arrivare a giustificare il licenziamento quando « ...l'impossibilità della prestazione lavorativa, anche se destinata ad esaurirsi in pochi giorni, può giustificare al suo manifestarsi l'immediato recesso dell'imprenditore dal rapporto lavorativo qualora un qualsiasi ritardo nella sostituzione del personale, le cui prestazioni siano divenute oggettivamente impossibili, finisca per tradursi concretamente in un « fermo » dell'attività produttiva o finisca per cagionare pregiudizi gravi e definitivi all'impresa... » ⁸⁶.

In particolare si tratta di eventi dipendenti da un *factum principis* (la sospen-

⁸¹ Cfr. Cass. 6 aprile 1999, n. 3314, in *RIDL*, 1999, II, 843; Cass. 11 agosto 1998, n. 7904, in *RIDL*, 1999, II, 370 con nota di Marino. In dottrina cfr. Vallebona, *Lavoro e vita privata*, in *MGL*, 1999, 1156. La giurisprudenza dominante utilizza l'istituto della fiducia per legittimare i licenziamenti intimati a seguito di un comportamento che denoti la perdita delle qualità professionali necessarie per lo svolgimento delle mansioni contrattualmente previste cfr. Cass. 4 novembre 1995, n. 11500, in *GC*, 1996, I, 1723; Cass. 27 marzo 1998, n. 3270, *ibidem*, 1998, I, 2206.

⁸² In tal senso Cass. 27 marzo 1998, n. 3270, in *GC*, 1998, I, 2206; Cass. 13 maggio 1997, n. 4175, cit., 376.

⁸³ Cfr. Cass. 26 maggio 2001, n. 7192, in *LG*, 2001, 832 con nota di Mannacio, *Alcolismo e licenziamento per giusta causa*, in cui si giustifica il licenziamento intimato a un dipendente bancario alcolizzato per i comportamenti particolarmente gravi dallo stesso tenuti nell'ambito dell'attività lavorativa.

⁸⁴ Cfr. Cass. 2 agosto 1996, n. 6984, in *NGL*, 1997, 100; Cass. 23 agosto 1996, n. 7768, in *NGL*, 1997, 104; Cass. 9 maggio 1996, n. 4328, in *NGL*, 1996, 392; Cass. 29 aprile 1994, n. 4126, in *DPL*, 1994, 2555; Cass., sez. lav., 8 febbraio 1993, n. 1519, con nota di Angelici, *Ancora in materia di giusta causa di licenziamento per fatti e comportamenti estranei al rapporto di lavoro*, in *RIDL*, 1994, II, 536 in cui il lavoratore era stato licenziato per un episodio criminoso extralavorativo che, nel caso di specie, era stato il momento culminante di un comportamento persecutorio e minatorio tenuto nei confronti un compagno di lavoro. *Contra* Cass. 23 giugno 1997, n. 560, *ivi*, 1997, 2769.

⁸⁵ Cfr. Cass. 22 novembre 1996, n. 10299, in *RIDL*, 1997, II, 607; Cass. 23 maggio 1992, n. 2180, in *NGL*, 1992, 668 in cui la realizzazione di crimini aveva compromesso l'idoneità professionale. La giurisprudenza, inoltre, ritiene necessario tenere in considerazione non solo le mansioni concretamente svolte, ma anche quelle eventualmente esigibili così Cass. 3 febbraio 1996, n. 923, in *FI*, 1996, I, 851.

⁸⁶ Così Cass. 13 marzo 1999, n. 2267, in *MGL*, 1999, 635; nella specie, a un dipendente

sione del porto d'armi per le guardie giurate ⁸⁷, il ritiro del tesserino doganale per i lavoratori aeroportuali ⁸⁸, la detenzione del lavoratore ⁸⁹) di durata imprevedibile così da rendere problematica la sostituzione del lavoratore assente ⁹⁰.

Riguardo la carcerazione del lavoratore la giurisprudenza ha ritenuto che le oggettive esigenze del datore di lavoro debbono essere valutate in un giudizio *ex ante* ⁹¹, capace di tenere conto delle dimensioni dell'impresa, della possibilità di sostituire il lavoratore assente senza nuove assunzioni, della prevedibile durata della carcerazione (in relazione all'imputazione mossa, alla fase in cui si trova il processo penale, nonché alla funzione preventiva o espiativa della detenzione) ⁹² e di ogni altra circostanza rilevante ai fini della determinazione della misura della tollerabilità dell'assenza ⁹³. Tali criteri sono apprezzabili, anche in una prospettiva interdisciplinare, poiché capaci di rendere esplicito il ragionamento su cui si basa la valutazione della perdita dell'interesse del datore di lavoro alla prosecuzione del rapporto.

In tutte le ipotesi qui richiamate, accanto a effettività, definitività e imprevedibilità della durata dell'impedimento allo svolgimento delle mansioni la giurisprudenza richiede che il licenziamento possa essere giustificato solo se provvedimento di *extrema ratio*. Anche in queste fattispecie detto criterio consente solo di escludere l'esistenza di una migliore alternativa diversa dall'esercizio della facoltà di recesso.

Nell'ipotesi di sopravvenuta inidoneità fisica derivante da infortunio o malattia professionale, la legge giustifica il licenziamento per giusto motivo oggettivo solo qualora l'impedimento precluda un'utilizzazione del lavoratore anche in mansioni inferiori ⁹⁴. Tale ulteriore limite era già stato elaborato precedente-

aeroporto svolgente le proprie mansioni negli spazi doganali era stato temporaneamente ritirato il tesserino di accesso ai medesimi a seguito di denuncia penale.

⁸⁷ Cfr. Cass. 3 luglio 1984, n. 3906, in *GC*, 1984, I, 3308; Cass. 7 settembre 1988, n. 5076, in *RIDL*, 1989, II, 153.

⁸⁸ Cfr. Cass. 27 giugno 1986, n. 4294, in *RIDL*, 1987, II, 382; Cass. 28 febbraio 1992, n. 2461, *ibidem*, 1993, II, 351; Cass. 25 agosto 1993, n. 8947, in *DPL*, 1993, 2859; Cass. 10 settembre 1993, n. 9453, in *GC*, 1994, I, 95; Cass. 28 luglio 1994, n. 7048, in *FI*, 1994, I, 3025; Cass. 26 gennaio 1996, n. 603, in *MGL*, 1996, suppl., 28; Cass. 8 agosto 1996, n. 7263, in *MGL*, 1996, suppl., 74; Cass. 19 agosto 1996, n. 7638, in *DPL*, 1997, 175; Cass. 13 marzo 1999, n. 2267, *cit.*, 635.

⁸⁹ Cfr. Cass. 12 febbraio 1980, n. 993, in *OGL*, 1980, 413; Cass. 1 aprile 1980, n. 2317, in *FI*, 1981, I, 203; Cass. 14 aprile 1981, n. 2256, in *GC*, 1981, I, 1228; Cass. 9 giugno 1993, n. 6409, in *MGC*, 1993, 1006; Cass. 30 marzo 1994, n. 3118, in *DPL*, 1994, 2115; Cass. 11 gennaio 1995, n. 266, con nota di Vasari, in *RIDL*, 1995, II, 667; Cass., 9 gennaio 1999, n. 9239, in *MassRFI*, 1999, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1685; Cass. 4 febbraio 2000, n. 1280, in *GLav*, 2000, n. 21, 25.

⁹⁰ Così Cass. 14 aprile 1981, n. 2256, *cit.*, 1228, con nota di Pera; Cass. 15 luglio 1983, n. 4849 in *RIDL*, 1984, II, 508 con nota di Agnesi; Cass. 4 maggio 1990, n. 3690, in *NGL*, 1990, 405; Cass. 9 giugno 1992, n. 1966 in *LPO*, 1992, 2245; Cass. 23 giugno 1992, n. 7668, in *NGL*, 1992, 662; Cass. 9 giugno 1993, n. 6409, *cit.*, 1006.

⁹¹ Cfr. Cass., sez. lav., 11 gennaio 1995, n. 266, *cit.*, 667.

⁹² Così Cass., sez. lav., 9 giugno 1993, n. 6409, *cit.*, 2115.

⁹³ Così Cass. 9 gennaio 1999, n. 9239, *cit.*

⁹⁴ Cfr. art. 4, legge n. 68 del 1999. Cfr. Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, *cit.*, 296 e 297.

mente dalla giurisprudenza, che aveva sostenuto che la perdita delle qualità fisiche del dipendente autorizza il datore di lavoro a recedere dal rapporto in presenza di una prova dell'assenza di un apprezzabile interesse all'utilizzo del proprio dipendente in mansioni compatibili con il nuovo stato di salute ⁹⁵. La Cassazione, quindi, ritiene che in « caso di sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni derivante da patologia da esse dipendente [...] il lavoratore ha diritto di pretendere e[...] il datore di lavoro l'obbligo di ricercare *ex art. 2087 c.c.*[...] una collocazione lavorativa non pretestuosa ma idonea a salvaguardare la salute del dipendente nel rispetto dell'organizzazione aziendale. Ciò comporta che il datore di lavoro, esercitando lo *jus variandi* nel rispetto sia dei canoni di buona fede, sia delle regole poste a salvaguardia della salute dei dipendenti, dovrà cercare di adibire il lavoratore alle stesse mansioni o ad altre equivalenti e, solo se ciò è impossibile, a mansioni inferiori (che il lavoratore si sia dichiarato disponibile ad accettare) salvo restando però che la diversa attività deve essere utilizzabile nell'impresa secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore purché nel rispetto della citata normativa posta a salvaguardia della salute dei lavoratori » ⁹⁶.

Un'analisi interdisciplinare della motivazione non evidenzia quale sia il percorso logico seguito dal giudice nel valutare la perdita di interesse alla prosecuzione del rapporto. In effetti il criterio dell'*extrema ratio*, in questo caso, limita la facoltà di recesso del datore di lavoro imponendogli di sopportare l'eventuale costo derivante dall'utilizzo del lavoratore in mansioni inferiori ma non consente di individuare il ragionamento seguito dal giudice nell'apprezzare l'intervenuta diminuzione dell'interesse datoriale al contratto.

8. Come è stato sottolineato, l'interpretazione dell'art. 3, l. n. 604 del 1966 che prescinda da un approccio interdisciplinare non consente di apprezzare quando l'alterazione dell'interesse del datore di lavoro alla conservazione del rapporto giustifichi l'esercizio della facoltà risolutiva.

Le contraddizioni dell'interpretazione della norma si registrano soprattutto se l'utilizzo dello strumento di recesso trova fondamento in una precedente decisione gestionale. In queste ipotesi la libertà di iniziativa economica privata consente ogni scelta di gestione dell'azienda e apparentemente permette al datore di lavoro di preconstituersi i giusti motivi oggettivi di licenziamento. Le difficoltà del controllo giudiziale dipendono dal fatto che il sindacato viene realizzato con strumenti spesso incoerenti sicché gli esiti sono oscillanti: talvolta il significato limitativo della norma viene svuotato, talaltra la libertà

⁹⁵ Ci si riferisce in particolare alla Cass., S. u., 7 agosto 1998, n. 7755, *LG*, 1999, 423 con nota di Mannacio. Sull'evoluzione della giurisprudenza cfr. Ludovico, *L'evoluzione della giurisprudenza in materia di sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa*, in *DRI*, 2001, 117. Da ultimo cfr. Cass. 5 agosto 2000, n. 10339, in *NGL*, 2001, 101; Cass. 13 dicembre 2000, n. 15688, in *MGL*, 2001, 328 con nota di Rondo; Cass. 2 agosto 2001, n. 10574 *ibidem*, 2001, 1141.

⁹⁶ Così Cass. 2 agosto 2001, n. 10574, in *MGL*, 2002, 161; nello stesso senso cfr. Cass. 5 agosto 2000, n. 10339, in *NGL*, 2001, 101.

economica viene arbitrariamente soffocata, compromettendo la tutela della competitività dell'azienda garantita dalla costituzione (art. 41 Cost.)⁹⁷.

Gli inevitabili problemi di interpretazione di una norma, che limita l'esercizio della facoltà di recesso in modo così generico, vengono esasperati da un'assenza di dialogo interdisciplinare. Sicché, in molte pronunce non è possibile individuare il criterio utilizzato nella valutazione della perdita di interesse del datore di lavoro alla prosecuzione del rapporto, rendendo difficile l'auspicabile accettazione da parte del cittadino della decisione giudiziaria⁹⁸.

Gli irrisolti contrasti sulla nozione di giustificato motivo oggettivo sottolineano come i rischi dell'utilizzo di una clausola elastica, priva di riferimenti definiti, siano quelli dell'incertezza interpretativa⁹⁹. Recenti studi interdisciplinari, inerenti alle conseguenze dell'elasticità delle clausole legali preposte alla limitazione del potere di licenziamento, confermano tali sospetti¹⁰⁰. In altre parole, l'oscillante e incoerente giurisprudenza è di ostacolo all'individuazione delle concrete possibilità di utilizzare lo strumento risolutivo nella gestione aziendale.

Esiste, dunque, un fondato rischio di compromettere la certezza del diritto, o meglio, la sicurezza giuridica di ciascun cittadino, fondamento dello Stato di diritto nella civiltà occidentale¹⁰¹. In effetti, è ipotizzabile una lesione non solo della prevedibilità delle « decisioni che specificano le norme generali in relazione ai casi singoli » ma anche della possibilità di « valutare preventivamente (...) la conformità delle scelte particolari a un criterio preconstituito »¹⁰², con inevitabili ripercussioni sulle strategie decisionali che l'attore economico è portato ad adottare.

La difficoltà di individuare la nozione di giustificato motivo oggettivo si ripercuote sui processi decisionali: l'incertezza complica la valutazione dei

⁹⁷ Per un puntuale richiamo alla giurisprudenza francese che, al contrario, riconosce una salvaguardia alla competitività dell'impresa nel settore di appartenenza cfr. Pessi, *Iniziativa economica e tutela dell'occupazione: due modelli a confronto (il « licenziamento per motivo economico » in Francia ed i licenziamenti collettivi in Italia)*, in *ADL*, 2002, 405 e sul punto 409; Waquet, *La cause économique du licenciement*, in *DS*, 2000, 168; Del Punta, *Disciplina del licenziamento e modelli organizzativi delle imprese*, cit., 710.

⁹⁸ Cfr. Taruffo, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, cit., 667.

⁹⁹ Sull'assenza di norme giuridiche finalizzate alla regolamentazione del « ragionamento del giudice » cfr. Taruffo, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, cit., 665.

¹⁰⁰ Per uno studio che conferma l'incertezza provocata dall'elasticità delle clausole elastiche in tema di licenziamenti cfr. A. Ichino, P. Ichino, Polo, *L'influenza delle condizioni del mercato del lavoro regionale sulle decisioni dei giudici in materia di licenziamento*, in *RIDL*, 1998, I, 19 ss. Sulle indiscutibili interazioni tra istituzioni e mercato del lavoro vedi inoltre Macis, *Il mercato del lavoro e la giurisprudenza in materia di licenziamenti (Italia, 1989-1998)*, in *DRI*, 2001, 2, 269.

¹⁰¹ Nella giurisprudenza della Corte Costituzionale non si parla di diritto alla certezza del diritto ma alla sicurezza giuridica sul tema anche per i necessari riferimenti cfr. Miscione, *Certezza del diritto*, in *LG*, 1995, 10, 897. Cfr. sulla certezza del diritto Corsale, *Certezza del diritto. I) profili teorici*, e Pizzorusso, *Certezza del diritto. II) profili applicativi*, in *EGT*, vol. VI, Roma, 1988.

¹⁰² Così Luzzati, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1999, 259 e 274 sulla certezza-prevedibilità e sulla certezza-controllabilità. Cfr. nello stesso senso Gianformaggio, *Certezza del diritto*, voce, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, Vol. II, Utet, Torino, 1988, 274.

costi-benefici nelle strategie di ottimizzazione, non agevola l'individuazione della soglia di accettabilità delle soluzioni nelle strategie euristiche. La complessità informativa (computazionale e conoscitiva) e la limitata disponibilità delle risorse rende quindi più attraenti le strategie automatiche, ma anche in questo caso rappresenta comunque un ostacolo per l'attore: essa complica il riconoscimento delle scelte di successo e rende difficile l'adozione di soluzioni incrementali.

La difficoltà di comprensione delle regole dell'ordinamento comporta una non adeguata garanzia per la libertà di iniziativa economica privata¹⁰³ e genera un'esigenza di certezza che rende opportuna una riforma della disciplina.

Nel tentativo di risolvere tali questioni si è ipotizzata l'opportunità di modificare la legge utilizzando il canale contrattuale a carattere gestionale, autorizzatorio ovvero, in mancanza di accordo, tramite intervento certificatorio di un organo amministrativo¹⁰⁴. Tuttavia, tale soluzione non è del tutto convincente poiché comporterebbe essenzialmente demandare a un controllo sindacale o amministrativo l'individuazione della soglia di sopportabilità della perdita attesa senza esplicitarla.

Il nodo critico dell'attuale sistema sta nel fatto che la legge oggi non stabilisce quale sia « l'entità della perdita economica che il datore di lavoro dovrebbe sopportare se mantenesse in organico il lavoratore di cui non ha più bisogno, prima di poterlo licenziare per giustificato motivo oggettivo »¹⁰⁵.

Coerente con i principi microeconomici e più vicina alle esigenze di sicurezza giuridica potrebbe essere, invece, la proposta *de iure condendo* di consentire il recesso per motivi obiettivi verso il pagamento al lavoratore di un'indennità calcolata in base a variabili rilevanti tra cui l'ultima retribuzione del lavoratore, la sua anzianità di servizio, le dimensioni dell'impresa, il tipo di rapporto¹⁰⁶. Si tratta di un'elaborazione di quell'orientamento che considera l'art. 3, l. n. 604 del 1966 come specificazione dell'istituto dell'impossibilità sopravvenuta e attribuisce, ai fini risolutivi, rilevanza giuridica alla perdita di interesse datoriale alla prosecuzione del rapporto, purché apprezzabile.

L'intera mozione si basa sulla convinzione che i problemi dell'attuale sistema di limitazione della facoltà di licenziamento non possono risolversi semplicemente tramite la fissazione della soglia di perdita attesa poiché sarebbe estremamente difficile per il giudice accertarne il superamento rispettando l'insindacabilità dell'iniziativa economica privata. Innanzi alla previsione di

¹⁰³ In dottrina Zoppoli, *Il licenziamento tra costituzionalismo e analisi economica del diritto*, in *DML*, 2000, 2, 415 e sul punto 434 sostiene che « quando entrano in ballo ragioni economiche o produttive (...) il problema della sostenibilità economica esiste e la tutela della continuità contrattuale può e deve cedere il passo, perché può indurre a non dimensionare correttamente l'impresa o a mantenere in vita rapporti ormai improduttivi ».

¹⁰⁴ Cfr. Zoppoli, *Il licenziamento tra costituzionalismo e analisi economica del diritto*, cit., 435.

¹⁰⁵ Così Accornero, *L'ultimo tabù. Lavorare con meno vincoli e più responsabilità*, Laterza, Roma-Bari, 1999, 11.

¹⁰⁶ Ci si riferisce al disegno di legge 4 febbraio 1997, n. 2075, presentato in Senato da Debenedetti pubblicato in *RIDL*, 1999, III, 141-155.

perdita formulata dal datore di lavoro, il giudice riesce a verificare abbastanza agevolmente se siano state calcolate utilità illecite (quindi se i motivi siano discriminatori, di rappresaglia ecc.), ma non se la dichiarazione corrisponda ai calcoli effettivi del datore di lavoro senza interferire con i principi di libertà dell'iniziativa economica privata ¹⁰⁷.

Il progetto non si fonda, come potrebbe sembrare, su una fiducia « sfrenata » nei meccanismi del mercato tant'è che, per i licenziamenti discriminatori, si prevede la sanzione reale del ripristino del rapporto ¹⁰⁸. Si tratta quindi di una proposta capace di coniugare l'approccio economico con quello antropologico, nel rispetto di un principio di equo contemperamento degli interessi e di proporzionalità dei vincoli rispetto alle esigenze delle parti ¹⁰⁹.

Ma soprattutto rappresenta un interessante tentativo di soluzione dell'esigenza di tutela di certezza giuridica. In effetti, grazie alla rielaborazione di suggerimenti derivanti da un approccio interdisciplinare, la questione della giustificazione del licenziamento viene affrontata in una prospettiva diversa consentendo di garantire la sicurezza giuridica senza trasformare la clausola elastica in una norma a elenco tassativo.

¹⁰⁷ Cfr. P. Ichino, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., 496.

¹⁰⁸ Per una critica si veda De Simone, *I licenziamenti economici tra legge e mercato*, in *RCDL*, 1997, 227; Id., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: l'instabile equilibrio tra le ragioni dell'impresa e i diritti dei lavoratori*, in *AA.VV.*, *I licenziamenti individuali*, in *QDRI*, 2002, 19 ss e sul punto 35.

¹⁰⁹ Per la necessità di adottare un sistema di tutele senza lasciarsi travolgere dalle pressioni economiciste che dimenticano il valore « uomo » cfr. i contributi di Schisano, *Il profitto nella « Centesimus annus » e nell'impresa di oggi*, in Luciani (a cura di), *L'antropologia solidaristica nella « centesimus annus »*, Massimo, Milano, 1992, 97 ss; Videla, *El mercado y el ombre*, in Luciani (a cura di), *L'antropologia solidaristica nella « centesimus annus »*, cit., 203 ss.

DIRITTO COMUNITARIO, INTERNAZIONALE E COMPARATO

La strana irrinunciabilità del diritto alle ferie nel diritto interno e nelle fonti internazionali

Liana Barboni

Sommario: **1.** Premessa. — **2.** Contraddizioni e divergenze nella più recente giurisprudenza sull'irrinunciabilità del diritto alle ferie annuali retribuite. — **3.** Lineamenti dell'irrinunciabilità del diritto *ex art. 36 Cost.* — **4.** L'irrinunciabilità del diritto alle ferie annuali retribuite nelle fonti internazionali. La durata minima delle ferie. — **5.** Segue: nelle fonti comunitarie. — **6.** Le contraddittorie interpretazioni della Corte di Giustizia: a) il diritto alle ferie come diritto sociale « conferito » dalla direttiva Ce 93/104: critica. — **7.** Segue: b) la diretta applicabilità dell'art. 7 della direttiva Ce 93/104. Il suo recepimento nell'ordinamento italiano con l'art. 10 del d.lgs. n. 66/2003. — **8.** Il diritto alle ferie come diritto sociale fondamentale. — **9.** I possibili rimedi processuali.

1. Negli ultimi anni, il tema dell'irrinunciabilità del diritto alle ferie annuali del lavoratore è stato oggetto di molteplici pronunzie della Suprema Corte aventi ad oggetto fattispecie alquanto disparate e ha dato luogo a soluzioni contraddittorie e divergenti. E' altresì intervenuta, seppur incidentalmente, la Corte Costituzionale che ha sottolineato l'inderogabilità della garanzia del riposo annuale, secondo la volontà del Costituente. In più occasioni, si è pronunciata pure la Corte di Giustizia, con affermazioni eloquenti e per certi versi contrastanti con le decisioni assunte dai giudici nazionali di legittimità ¹. Proprio le pronunzie della Corte comunitaria inducono a considerare che il tema costituisce oggetto di una pluralità di fonti internazionali: limitando il richiamo a fonti specifiche del diritto del lavoro, oltre alla Comunità europea, sono intervenuti in materia anche il Consiglio d'Europa e l'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Infine, nel diritto interno, accanto alla norma costituzionale e all'ormai vetusta disposizione codicistica, deve segnalarsi il recente intervento del legislatore delegato che, con l'art. 10 del D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, ha recepito quasi pedissequamente l'art. 7 della direttiva Ce 93/104 ². Tale complesso intreccio di fonti — generalmente sottaciuto nel dibattito

* *Liana Barboni è dottore di ricerca in Diritto sindacale e del lavoro e assegnista di ricerca presso l'Università di Ferrara.*

¹ Ci si riferisce alle sentenze emesse dalla Suprema Corte dall'anno 2000 ad oggi, alla pronunzia della Corte Costituzionale del 22 maggio 2001, n. 158 (*v. infra*) e alle decisioni della Corte di Giustizia che saranno esaminate nei successivi paragrafi 5 e 6.

² Sulle fonti sovranazionali, *v. infra* i successivi paragrafi 3 e 4; una elencazione delle fonti generali è riportata *infra* alla nota 41. Il D.Lgs. n. 66/2003, recante attuazione delle direttive comunitarie 93/104 e 2000/34, è stato pubblicato in *GU*, n. 87 del 14 aprile 2003, suppl. ord. n. 61.

giurisprudenziale interno — non può essere privo di conseguenze sulla disciplina dell'istituto e, in particolare, sulla sua caratteristica più specifica: appunto l'irrinunciabilità. Questi profili si intendono indagare in questo saggio.

2. Una pur breve rassegna delle più recenti e significative decisioni della Corte di Cassazione, riguardanti specialmente la natura del diritto, la sua irrinunciabilità e talune osservazioni circa il suo esercizio, pone in evidenza incoerenze e contrasti che sollevano notevoli perplessità.

Numerose sentenze ribadiscono l'indisponibilità e l'irrinunciabilità del diritto alle ferie annuali sancito dall'art. 36, comma 3 della Costituzione, in ragione della sua primaria funzione di tutela della persona del lavoratore³, volto alla ricostituzione delle energie consumate con il lavoro, qualificandolo come diritto attinente all'integrità psico-fisica e, più in generale, « agli interessi esistenziali del lavoratore »⁴. Andando oltre questa essenziale connotazione, si giunge a sottolineare la più ampia funzione del diritto alle ferie di « assicurare al lavoratore un tempo libero, necessario all'esercizio dei diritti fondamentali di svolgimento della personalità », e per il « soddisfacimento di esigenze psicologiche fondamentali del lavoratore », poiché « mediante le ferie può partecipare più incisivamente alla vita familiare e sociale e può vedersi tutelato il proprio diritto alla salute »⁵.

Tant'è che la Corte Costituzionale, con sentenza del 22 maggio 2001, n. 158, in ragione della natura e delle finalità del diritto alle ferie annuali retribuite, ha espressamente affermato che esso rientra in quel « contenuto minimo di tutela che, secondo la Costituzione, deve assistere ogni rapporto di lavoro »⁶. Riconoscendo altresì che tale diritto integra « una di quelle « posizioni soggettive » che non possono essere in alcun modo negate *neppure* a chi presti attività

³ Così, a titolo esemplificativo, Cass. 3 giugno 2000, n. 7445, richiamando le note sentenze della Corte Costituzionale n. 66 del 1963, n. 16 del 1969 e n. 543 del 1990, e Cass. 25 luglio 2000, n. 9760, entrambe in *NGL*, 2000, 739.

⁴ Cfr., in particolare, Cass. 21 febbraio 2001, n. 2569, in *MGL*, 2001, 830, con nota di Figurati, *Una nuova pronuncia della Cassazione in materia di irrinunciabilità delle ferie*, sulla quale v. *infra* le osservazioni e le note di cui al paragrafo 8. Cfr. inoltre, Cass. 24 ottobre 2000, n. 13986, in *D&G*, 2000, n. 40, 43 ss., la quale, nel riconoscere che il diritto alle ferie risponde ad esigenze primarie del lavoratore, come il riposo, lo svago e il tempo libero, oltre al recupero delle energie psicofisiche, afferma che spetta soltanto al lavoratore scegliere come utilizzare il proprio diritto e che non è incompatibile con tali finalità lo svolgimento di una diversa attività lavorativa.

⁵ V. espressamente: Cass. s.u. 12 novembre 2001, n. 14020, in *D&G*, n. 43, 2001, 43; in *NGL*, 2002, 60 con nota redazionale e in *D&L*, 2002, 101, con nota di Muggia, *Diritto alle ferie. Legato alla (sola) esistenza del rapporto di lavoro o come corrispettivo delle avvenute prestazioni lavorative?* Cfr. anche Cass. 10 dicembre 2001, n. 15597, che attribuisce alle ferie la doppia funzione « di recupero delle energie psico-fisiche e di cura delle relazioni affettive e sociali ».

⁶ Come è noto la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 20, comma 16, della l. n. 354 del 1975, « nella parte in cui non riconosce il diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presti la propria attività alle dipendenze dell'amministrazione carceraria ». V. esattamente il dispositivo della sentenza interpretativa di accoglimento, pubblicata in *FI*, 2001, I, 2139 ss. e cfr. i commenti di Mannaccio, *Il diritto alle ferie del detenuto che lavora*, in *LG*, 2001, 643 ss. e di Bettini, *Ferie e parità di trattamento dei detenuti*, in *MGL*, 2001, 1224 ss.

lavorativa in stato di detenzione», la stessa Corte ha sottolineato che « la garanzia del riposo annuale — imposta in ogni rapporto di lavoro subordinato, per esplicita volontà del Costituente — non consente deroghe e va perciò assicurata « ad ogni lavoratore senza distinzione di sorta » (...), dunque anche al detenuto, sia pure con differenziazione di modalità »⁷.

Tuttavia, a fronte di queste significative affermazioni e alle vigorose qualificazioni del diritto e delle sue pregnanti finalità, la Suprema Corte giunge ad asserzioni alquanto contraddittorie sulla effettività o meno del suo esercizio, sulla sua possibile « monetizzazione », nonché riguardo al potere di stabilirne il periodo di godimento nell'anno, che l'art. 2109 c.c. affida al datore di lavoro. In proposito, le dichiarazioni dei Giudici di legittimità risultano a dir poco singolari e divergenti.

Da un lato, si sottolinea l'obbligo del datore di lavoro di organizzare e dirigere l'impresa in modo da permettere al lavoratore l'esercizio del diritto irrinunciabile alle ferie e la sua effettiva fruizione entro l'anno⁸. Taluna giurisprudenza precisa che spetta all'imprenditore, pur nei limiti indicati dalla Costituzione, dalle leggi ordinarie e dalla contrattazione collettiva, definire l'anno di riferimento e le modalità di fruizione, nello stesso periodo, delle ferie annuali⁹, mediante l'esercizio di un potere sì discrezionale, rispondente alle esigenze dell'impresa, ma non privo di vincoli, in quanto non ingiustificatamente vessatorio nei confronti del lavoratore e dimentico delle sue esigenze¹⁰. Altre pronunzie sembrano invece affidare all'accordo delle parti la determinazione del periodo feriale, pur tenuto conto delle esigenze della produzione¹¹.

Dall'altro lato, riguardo alla collocazione temporale delle ferie, ossia alla loro « annualità », si rinvergono sia decisioni nelle quali la Suprema Corte ammette che le ferie possano essere in tutto o in parte anticipate, differite o concesse contestualmente alla maturazione del relativo diritto¹²; sia decisioni che, al contrario, qualificano « inderogabile » la norma per la quale le ferie devono

⁷ V. ancora le rilevanti affermazioni contenute nella motivazione della sentenza.

Peraltro, in questa stessa direzione, il Consiglio d'Europa, con Raccomandazione del 12 febbraio 1987, aveva affermato che il lavoro dei detenuti dovrebbe « per organizzazione e regole giuridiche avvicinarsi il più possibile alle normali condizioni del lavoro libero ».

⁸ V. ancora Cass. 3 giugno 2000, n. 7445 e Cass. 3 agosto 2001, n. 10759, in *MGL*, 2001, 1142 ss.

⁹ Cfr. Cass. 12 giugno 2001, n. 7951, in *LG*, 2002, 56 ss. con commento di Ferrà; Cass. 5 ottobre 2000, n. 13258, nonché Cass. 11 febbraio 2000, n. 1557, in *MGL*, 2000, 637, con nota di Stanchi, *Sulla determinazione del periodo relativo alle ferie*.

¹⁰ V. Cass. 24 ottobre 2000, n. 13980, in *Studium Juris*, 2001, 472 ss., annotata da Barboni, *Ferie del lavoratore: godimento entro l'anno* e in *MGL*, 2001, 53 ss., con nota di Figurati, *Sulla determinazione del periodo di godimento delle ferie tra norme di legge e disposizioni contrattuali*, e Cass. 8 novembre 2000, n. 14490. Per una peculiare ipotesi di illegittima espressione del potere di determinazione del periodo delle ferie attribuito al datore di lavoro, riguardante la collocazione in ferie anticipate in ragione di un provvedimento amministrativo di sospensione dell'attività produttiva per violazione di norme di interesse pubblico, v. Cass. 30 agosto 2000, n. 11403, in *LG*, 2001, 175.

¹¹ Per Cass. 2 gennaio 2002, n. 12 in *NGL*, 2002, 195, il diritto è « da fruirsi in data da concordare tra le parti ».

¹² V. ancora, Cass. 5 ottobre 2000, n. 13258.

essere concesse e godute entro l'anno di riferimento « a pena di decadenza »¹³ e ritengono che, qualora ciò non avvenga, il diritto irrinunciabile alle ferie si « tramuti » nel diritto ad un'indennità sostitutiva¹⁴. Pertanto, il datore di lavoro non dovrà — o potrà — far godere le ferie residue da anni precedenti, ma dovrà « solo » risarcire il danno al lavoratore¹⁵, poiché decorso l'anno, il godimento del diritto non è compensativo ed esige il risarcimento del danno determinato dalla lesione del diritto, da commisurarsi e alla misura del ritardo nel godimento e alla natura del lavoro svolto¹⁶. All'opposto, in altra fattispecie di mancata fruizione del diritto alle ferie nell'anno di riferimento per fatto imputabile al datore di lavoro, la Cassazione ha invocato il principio generale dell'art. 2058 c.c. ed ha riconosciuto il diritto del lavoratore al risarcimento in forma specifica, mediante l'effettivo godimento del diritto, che, afferma la Corte, può tramutarsi in diritto al risarcimento del danno per equivalente, ossia nell'indennità sostitutiva, soltanto qualora il primo risulti eccessivamente oneroso per il datore di lavoro¹⁷.

Seppure nella diversità delle fattispecie esaminate dai Giudici di legittimità e nel contrasto, evidente o latente, tra le affermazioni sopra riportate, appare chiaro che il problema centrale nelle argomentazioni svolte trae origine proprio dal significato dell'irrinunciabilità del diritto *ex art. 36*, comma 3, Cost. e dalla necessità di adeguare a tale principio il contenuto del previgente art. 2109 c.c.

3. Il diritto alle ferie, così come il diritto al riposo, possono farsi rientrare nel più ampio diritto alla salute e alla sicurezza del lavoratore¹⁸ e, secondo un certo orientamento dottrinale, vengono qualificati diritti assolutamente indisponibili¹⁹. Il fondamento di tale indisponibilità si rinviene proprio ed espressamente nell'art. 36, comma 3, Cost. e, anche con riguardo alle ferie, deriva implicitamente dalle finalità di interesse pubblico e di tutela igienico-sanitaria ed etico-sociale per le quali è sorto l'istituto²⁰, in quanto volto essenzialmente

¹³ Così, espressamente, Cass. 24 ottobre 2000, n. 13980.

¹⁴ V. ancora, Cass. 3 giugno 2000, n. 7445.

¹⁵ Cass. 19 ottobre 2000, n. 13860 precisa che il datore di lavoro si esime da tale obbligo dimostrando di aver offerto al lavoratore un adeguato tempo per il godimento delle ferie, di cui il prestatore di lavoro non abbia usufruito.

¹⁶ Così, Cass. 25 luglio 2000, n. 9760, già indicata.

¹⁷ In questo senso, Cass. 21 febbraio 2001, n. 2569, già citata e v. inoltre il paragrafo 8.

¹⁸ Così, Fabris, *L'indisponibilità dei diritti dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1978, 59, che, per spunti in questo senso, richiama Smuraglia, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Giuffrè, Milano, 1974, 87. V., inoltre, Smuraglia, *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro*, in *RGL*, 2000, I, 447 ss.

¹⁹ Cfr. ancora Fabris, *op. loc. cit.*, e, sul significato dell'indisponibilità assoluta dei diritti inviolabili della persona, 270 ss.; cfr. inoltre, pur nella diversità di posizione, Smuraglia, *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti del lavoratore*, in *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, diretto da Riva-Sanseverino e Mazzoni, II, Cedam, Padova, 1971, 732.

²⁰ Fra le trattazioni meno recenti, cfr., Riva Sanseverino, *Corso di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1937, 295 ss.; Borsi, *Elementi di legislazione sociale del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1938, 146 ss.; Greco, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Vassalli, Utet, Torino, 1939, 252; Durand, *Traité de droit du travail*, II, Dalloz, Paris, 1950, 416; Barassi, *Il diritto del*

al recupero delle energie fisiche e psichiche del lavoratore, oppure, come altri ritengono, deriva dalla considerazione delle ferie come diritto della personalità o della persona, che attiene « all'essere stesso del lavoratore »²¹.

L'art. 2109 c.c. deve quindi essere riletto alla luce e in funzione del precetto costituzionale, espressione di un diverso sistema di valori che mette in primo piano la persona del cittadino-lavoratore²² e, sancendo l'irrinunciabilità del diritto, ne impone l'effettivo godimento.

Viene così in evidenza il rapporto confliggente tra la finalità e la natura di questo diritto-dovere riconosciuto al lavoratore e la necessità del suo esercizio nel tempo e nell'organizzazione dell'impresa, ossia secondo le scelte dell'imprenditore. Balzano agli occhi la stranezza di un diritto avente natura irrinunciabile in capo ad un soggetto, ma che, per essere goduto, necessita dell'altrui determinazione²³, nonché il contrasto insanabile tra la peculiare qualificazione che il Costituente vi attribuisce e modalità e tempi del suo godimento che, secondo la norma ordinaria, dipendono da altri.

A ciò non sembrano porre rimedio né l'obbligo di preventiva comunicazione del periodo stabilito per il godimento delle ferie di cui al comma 2 dell'art. 2109 c.c.²⁴, che considera il lavoratore mero destinatario — ed oggetto — delle altrui decisioni; né quell'obbligo di informazione, a carico dell'imprenditore e in favore del lavoratore appena assunto, avente ad oggetto la durata delle ferie retribuite, « o le modalità di determinazione e di fruizione delle ferie », previsto

lavoro, II, Giuffrè, Milano, 1957, 488 ss.; V. inoltre, Prosperetti, *Valore del diritto irrinunciabile al riposo settimanale*, in *GCost*, 1962, 894 ss.; Cicala, *Sulla indisponibilità del diritto alle ferie*, in *RassDP*, 1963, 445; Branca, *Sulla indisponibilità dei diritti del lavoratore garantiti dalla Costituzione*, in *FP*, 1959, I, 803; Sandulli, voce *Ferie dei lavoratori*, in *Enc dir*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968, 179 ss. e ivi ulteriori riferimenti bibliografici. In giurisprudenza, v. in particolare, Cass. 11 aprile 1934, in *MGL*, 1934, 313.

²¹ Cfr. Sandulli, voce *Ferie*, in *EGT*, XIV, 1989, 3, nonché Smuraglia, *Indisponibilità e inderogabilità*, *op. loc. cit.*, 732.

²² Tra i numerosi contributi in materia, a mero titolo indicativo, cfr. Smuraglia, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Feltrinelli, Milano, 1958, 45 ss.; Natoli, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1955, I, 53 ss.; Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, I, 149 ss.; Riva Sanseverino, *Il lavoro nella nuova Costituzione italiana*, in *DL*, 1948, I, 105 ss.

²³ In una diversa prospettiva, prevalentemente contrattualistica, Testa, *Le ferie del lavoratore fra impresa, « persona », contratto*, in *DL*, 2001, 657 ss., il quale ritiene che dal diritto alle ferie scaturisca un rapporto obbligatorio, funzionalmente collegato al contratto di lavoro, che vede, da una parte, il datore di lavoro tenuto alla determinazione della « misura » della ferie e, dall'altra parte, il lavoratore-creditore che per fruire del diritto maturato attende che il datore di lavoro adempia alla propria obbligazione.

²⁴ Per alcune considerazioni, Minervini, *Dall'informazione alla partecipazione*, Giuffrè, Milano 2002, 35-36 e ivi ulteriori indicazioni dottrinali. Secondo l'autrice, l'individuazione del tempo feriale si articola in due momenti, l'uno deliberativo, interno, l'altro dichiarativo o di assegnazione, esterno, che competono entrambi al datore di lavoro, il quale deve esercitare il proprio potere « contemperando le esigenze aziendali con quelle del lavoratore, secondo un livello di correttezza e di buona fede adeguato al particolare rilievo della pausa »; in particolare, sottolinea l'autrice, « obbligo di comunicazione del periodo feriale da effettuarsi con ragionevole preavviso è un'applicazione del generale principio di correttezza e buona fede ».

dall'art. 1, lett. h), del d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152, che precisa e rafforza la previsione della norma codicistica ²⁵.

Piuttosto, occorre sottolineare che il Costituente, sancendo la natura irrinunciabile del diritto alle ferie e attribuendo assoluta priorità alla tutela della salute e dell'integrità psico-fisica del lavoratore, anche in relazione all'art. 32 Cost., ha rovesciato l'impostazione dell'art. 2109 c.c. nella parte in cui riconosce il diritto « nel tempo che l'imprenditore stabilisce » e sembra privilegiare le esigenze dell'impresa a fronte degli « interessi » del lavoratore ²⁶.

Anzitutto, ciò che è irrinunciabile per il prestatore di lavoro viene a costituire un preciso obbligo giuridico per il datore di lavoro, che quindi deve inderogabilmente concedere al lavoratore le ferie annuali, ossia deve dirigere e organizzare l'impresa in modo da consentire la fruizione del diritto. In secondo luogo, si impone un preciso limite al potere organizzativo datoriale, che, nella individuazione del periodo feriale, deve tener conto, allo stesso modo, sia delle esigenze dell'impresa, sia degli interessi dei lavoratori e, come espressamente riconosce la Suprema Corte, non può esercitare detto potere in modo arbitrario, o molesto nei confronti del lavoratore e incurante delle sue esigenze ²⁷. Proprio l'attenzione alle esigenze dell'impresa e la conseguente esclusione di qualsiasi scelta arbitraria dell'imprenditore, rispondente ad un suo mero interesse soggettivo, sembrano rievocare una nozione oggettiva dell'impresa. Per questa via, la stessa Corte, a Sezioni Unite, definisce l'impresa come organizzazione produttiva ove si coordinano le attività di una comunità di collaboratori e accoglie la tesi del contratto di lavoro come contratto di organizzazione ²⁸. Così, parrebbe accedere a quella tesi dottrinale, rimasta minoritaria, che considera l'impresa quale « attività non già dell'imprenditore (...) ma dei lavoratori organizzati nell'impresa » e configura più precisamente il contratto di lavoro come contratto plurilaterale di scambio ²⁹. Seguendo questa ricostruzione, si può agevolmente affermare che le esi-

²⁵ In questo senso, ritenendo che il D.Lgs. n. 152/1997, attuativo della direttiva Cee 91/533, abbia integrato e rafforzato taluni obblighi di informazione già previsti nel codice civile, Gragnoli, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, 222 ss.

²⁶ Per alcune considerazioni sul carattere innovativo della norma costituzionale e del « crisma dell'irrinunciabilità », v. Sandulli, voce *Ferie dei lavoratori*, cit., 182; Pugliatti, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, in *RGL*, 1949, 190 ss; Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, 172; Branca, *Legislazione sociale*, Cedam, Padova, 1977, 5 ss.

²⁷ Cfr., ancora, Cass. 24 ottobre 2000, n. 13980 e Cass. 8 novembre 2000, n. 14490.

²⁸ Ci si riferisce alla nota pronunzia del 12 novembre 2001, n. 14020, cit. *supra*, nota 5.

²⁹ Così, espressamente, Fabris, *Organizzazione, autorità, parità nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1984, I, 79 e, della stessa Autrice, ulteriori sviluppi in: *Diritto o burocrazia del lavoro?*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, Nuova Serie, sez. Scienze Giuridiche, 1995, Vol. IX, 153 ss.; *Una sfida: diritto del lavoro non diritto dell'impiego*, in *Studi in onore di Bellini*, Tomo I, Rubettino, Catanzaro, 353 ss. Per brevissimi rilievi, sia consentito inoltre rinviare a Barboni, *Qualità della prestazione e orario di lavoro*, in *Qualità e rapporto di lavoro*, a cura di Galantino, Giuffrè, Milano, 1995, 223. In particolare, secondo Fabris, *Una sfida: diritto del lavoro non diritto dell'impiego*, cit., 363 ss., esiste una connessione ineliminabile, in quanto strutturale, tra contratto di lavoro subordinato e impresa, quali « essenziali pilastri su cui poggia l'intero ordinamento del lavoro ». Per la proposta di ricostruire il contratto di lavoro articolato sullo schema del contratto plurilaterale, spesso erroneamente ascritto alla teoria associativa, è d'obbligo il rinvio a Cessari, *Fedeltà*,

genze dell'impresa non si contrappongono agli interessi dei lavoratori, bensì ne rappresentano la sintesi. Perciò, nella determinazione del periodo feriale non si tratta di contemperare interessi contrapposti, ma di coordinare organizzazione di lavoro e organizzazione del tempo di lavoro dei lavoratori, in ragione della rispettiva posizione e della indispensabile collaborazione di ciascuno al funzionamento dell'impresa. E, quand'anche l'interesse del singolo prestatore di lavoro dovesse risultare all'occasione inconciliabile con le esigenze dell'impresa-organizzazione di lavoro, ragioni inerenti l'attività produttiva e il suo regolare funzionamento potranno giustificare il sacrificio della posizione individuale, discendendo dalla nozione di impresa e dalla causa del contratto di lavoro — secondo l'impostazione minoritaria qui prescelta — la funzionalizzazione dell'interesse del singolo all'interesse dell'impresa³⁰. Un tale sacrificio non potrà comunque portare all'eliminazione in radice del diritto per sua natura irrinunciabile, escludendone il godimento, poiché l'impresa è « luogo ove si svolge la personalità dei soggetti coinvolti », ossia formazione sociale nella quale deve essere garantito l'esercizio dei diritti inviolabili³¹.

In questa prospettiva, è chiaro che diviene momento imprescindibile la consultazione dei lavoratori e finanche la loro partecipazione e cooperazione all'individuazione del periodo feriale, o almeno di parte di esso, così come spesso prevedono i contratti collettivi, poiché sia nel caso di ferie collettive, sia nel caso di ferie individuali, l'accordo tra le parti per l'esercizio del diritto consente di preservare il regolare funzionamento dell'organizzazione di lavoro³².

Tuttavia, il conflitto sopra evidenziato tra il dettato della norma costituzionale e le previsioni della norma codicistica si riflette irrimediabilmente nell'interpretazione giurisprudenziale, richiamando remote questioni dottrinali e deter-

lavoro, impresa, Giuffrè, Milano, 1969. Tra i testi istituzionali, descrive il contratto di lavoro come quel contratto nel quale « il lavoratore si obbliga ad integrare la propria attività con quella di tutti coloro che fanno parte dell'organizzazione di lavoro per lo svolgimento di un'attività comune in funzione strumentale rispetto al perseguimento di interessi finali diversi », Galantino, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2001, 22-23; per la ricostruzione più tradizionale, nonché maggioritaria, del contratto di lavoro nell'impresa, v. per tutti Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2003. Ritiene invece che le Sezioni Unite della Cassazione, nella sentenza richiamata, aderendo alla tesi del contratto di lavoro come contratto di organizzazione, si riportano alla cosiddetta teoria istituzionale dell'impresa, Testa, *Le ferie del lavoratore fra impresa, « persona », contratto*, cit., 664 ss e ivi ulteriori indicazioni.

³⁰ Cfr., Fabris, *Diritto o burocrazia del lavoro?*, cit., 165.

³¹ In questo senso, v., ancora, Fabris, *Una sfida: diritto del lavoro non diritto dell'impiego*, cit., 364 e ivi ulteriori indicazioni; Galantino, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2000, 23. Per brevi, significative riflessioni su diritti sociali e diritti inviolabili dell'uomo, v. da ultimo, Mouly, *Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'Homme*, in *DS*, 2002, 799 ss.

³² Al riguardo, può fin d'ora richiamarsi l'art. 10 della Convenzione OIL n. 132/1970 (sulla quale v. il successivo paragrafo), il quale prevede che il periodo feriale debba essere stabilito dal datore di lavoro « dopo aver consultato la persona interessata o i suoi rappresentanti, a meno che non sia stabilita per via regolamentare, mediante convenzioni collettive, sentenze arbitrali o in ogni altro modo conforme alla prassi nazionale ». Inoltre, a maggior conforto di quanto sopra affermato, la norma precisa espressamente che nel determinare tale periodo si dovrà tener conto delle « esigenze del lavoro e della possibilità di riposo e di svago che sono offerte alla persona interessata ». Cfr. inoltre *infra*, il paragrafo 8.

minando difficoltà e divergenze nella costruzione dell'istituto, che divengono ancor più gravi quando occorre temperare natura e finalità del diritto con previsioni contrattuali e prassi che tendono spesso e disinvoltamente a monetizzarlo, sì che l'irrinunciabilità di cui all'art. 36 Cost., di fatto, viene posta nel nulla e appare inesistente.

Tale conflitto, peraltro, non sembra sanato nemmeno dalla recentissima disposizione dell'art. 10 del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, che, facendo espressamente salvo quanto previsto dall'art. 2109 c.c., si limita a stabilire che « il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane » e non sostituibile da un'indennità per ferie non godute, tranne il caso di risoluzione del rapporto di lavoro³³. La norma infatti non chiarisce in ordine alla natura dell'irrinunciabilità del diritto, né incide direttamente sulle conseguenze derivanti dalla violazione del precetto costituzionale, limitandosi a confermare una regola già ricavabile sul piano ermeneutico ed attuativa di fonti sovranazionali.

Vale la pena, perciò, puntare l'attenzione proprio sul valore dell'irrinunciabilità del diritto di cui alla norma costituzionale, per chiarirne il significato, almeno nei suoi tratti generali e, anche alla luce della suddetta nuova disposizione di legge, poter indicare la via per il definitivo superamento delle evidenziate discrasie e divergenze.

Infatti, a fronte di detta formale qualificazione del diritto, assunto quasi a « dovere civico », in ragione della sua essenziale funzione di recupero delle energie fisiche e psichiche del lavoratore e della ritenuta natura pubblicistica delle norme che ne garantiscono l'esercizio, ben se n'è ammessa la rinuncia compensata dall'indennità sostitutiva per ferie non godute, dibattendosi poi sulla natura risarcitoria o retributiva di quest'ultima, ovvero sul suo carattere indisponibile o imprescrittibile³⁴. Proprio per giustificare la prassi costante di corrispondere al lavoratore l'indennità sostitutiva nel caso di mancato godimento delle ferie, taluna dottrina è ricorsa ad una sorta di *fictio* giuridica, ossia alla distinzione tra diritto primario all'acquisizione del diritto alle ferie, che riguarderebbe il momento genetico dello stesso e sarebbe irrinunciabile *ex art.* 36, comma 3 Cost., e diritto secondario a fruire concretamente del diritto già acquisito, che sarebbe rinunciabile, disponibile e sostituibile con la suddetta indennità. La contraddizione è però evidente, poiché ammettere la possibilità di rinuncia compensata da una indennità sostitutiva, o ammettere che il diritto alle ferie si « tramuti » nel diritto all'indennità³⁵, equivale a negare la natura irrinunciabile di cui alla norma costituzionale e costituisce segno evidente della sua violazione, non sanabile né sottoponendo detta indennità alla disciplina dell'art. 2113 c.c., né considerandola indisponibile e imprescrittibile³⁶.

³³ Così il comma 1 dell'art. 10 recepisce esattamente la formula dell'art. 7 della direttiva Ce 93/104.

³⁴ Cfr. Fabris, *L'indisponibilità*, cit., 61.

³⁵ Come afferma Cass. 3 giugno 2000, n. 7445, già citata.

³⁶ Le diverse posizioni dottrinali sono indicate da Fabris, *L'indisponibilità*, cit., 60 ss.; v. comunque, a titolo esemplificativo, Sandulli, voce *Ferie dei lavoratori*, cit., 197 ss.; Smuraglia,

Il Costituente, invece, ha inteso fissare il principio per cui « il lavoratore *deve* fruire di un periodo di riposo »; ha pertanto imposto l'effettivo godimento del diritto, sottraendo al lavoratore ogni potere dispositivo, sia sull'acquisizione, sia sull'esercizio del medesimo diritto³⁷ e, correlativamente, prescrivendo al datore di lavoro di far godere le ferie al lavoratore. Perciò, una rinuncia preventiva al diritto, ancor prima della sua maturazione che avviene di pari passo con l'evolversi del rapporto di lavoro³⁸, è certamente nulla per contrasto con la norma inderogabile, in quanto incide sull'acquisizione del diritto e costituisce rinuncia a un diritto futuro. Ma, a rigore, egualmente nulla deve ritenersi la rinuncia che avvenga, dietro compenso di un'indennità sostitutiva, quando il diritto alle ferie è già maturato ed acquisito; proprio la essenziale funzione di tutela della persona del lavoratore sottesa all'istituto consente di identificare lo scopo perseguito dal Costituente, mediante la previsione di una irrinunciabilità piena, nel far godere il diritto al suo titolare, e non di monetizzarlo.

Occorre riconoscere, quindi, che il prestatore di lavoro non può non acquisire il diritto alle ferie e non può rinunciarvi, né può rinunciare al suo esercizio, essendo inderogabilmente tenuto al suo godimento, così come il datore di lavoro è inderogabilmente tenuto a consentirlo, in ragione delle finalità dell'istituto. Infatti, l'effettiva fruizione del diritto è essenziale alla tutela della persona del lavoratore, affinché possa ritemperare le energie consumate con il lavoro e possa altresì soddisfare ogni altra esigenza psicologica, morale e sociale connessa al diritto alle ferie e che il tempo libero dal lavoro gli permette.

La pregnante finalità del diritto costituisce la *ratio* dell'irrinunciabilità sancita dalla norma costituzionale e se, da un lato, esclude ogni potere dispositivo in capo al titolare del diritto medesimo, dall'altro lato, funge da limite imprescindibile al potere organizzativo del datore di lavoro. Questa appare l'interpretazione giuridica più corretta e coerente del dettato costituzionale, che non giunge a sacrificarne il chiaro e rigoroso significato al mero fine di giustificare una certa prassi applicativa dell'istituto.

Ma, questa ricostruzione induce soprattutto a considerare la questione — quasi ignota al legislatore nazionale, almeno fino al d.lgs. n. 66/2003 — della durata minima delle ferie annuali³⁹, poiché sposta l'attenzione sul problema dell'in-

Indisponibilità e inderogabilità, cit., 734; De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1976, 318 ss.

³⁷ Così, espressamente, Fabris, *L'indisponibilità*, cit., 65.

³⁸ In questo senso, C. Cost. 7 maggio 1963, n. 66 che ha dichiarato illegittimo, nel testo dell'art. 2119 c.c., l'inciso « dopo un anno di ininterrotto servizio », stabilendo il principio della cosiddetta introannualità delle ferie: in *GCost.*, 1963, 569, con nota di Tabasso, *In tema di ferie del lavoratore* e in *RGL*, 1964, II, 148, con nota di Buccisano. V. inoltre, Ghera, *La giurisprudenza sulle ferie dei lavoratori e la funzione extra-legislativa della giurisprudenza costituzionale*, in *DL*, 1974, I, 346-353; Treu, *Sub art. 36*, in Branca, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna 1979, 137 ss.

³⁹ Come è noto, riguardo alla durata delle ferie, l'art. 2109 c.c. rinvia alle norme corporative — da intendersi ora contrattazione collettiva — agli usi o all'equità, mentre, prima dell'emanazione

dividuaione della misura in cui l'effettivo godimento del diritto sia necessario ed essenziale alla realizzazione delle sue diverse finalità, che, nel tempo, la giurisprudenza ha via via ampliato, ricomprendendovi il più ampio fine di tutela della vita sociale del cittadino-lavoratore ⁴⁰.

4. L'impostazione e la conclusione raggiunta in ordine all'irrinunciabilità piena del diritto e alle sue connotazioni trovano fondato riscontro e conforto nel composito panorama delle fonti internazionali in tema di ferie o, più esattamente, di « congedo annuale retribuito » ⁴¹, e le stesse fonti hanno avuto cura di precisare la durata minima delle ferie, ossia in quale misura debba essere inderogabilmente garantito al lavoratore l'effettivo godimento del diritto.

Già la Convenzione OIL n. 52 del 1936 sui congedi pagati ⁴², all'art. 4, sanciva la nullità degli « accordi che prevedono la rinuncia al diritto alle ferie annuali retribuite o la rinuncia a dette ferie », quantificate in almeno sei giorni lavorativi dall'art. 2, sottoponendo alla stessa sanzione — appunto la nullità — sia la rinuncia al diritto, ossia alla sua acquisizione, sia la rinuncia alle ferie, ossia al loro godimento, così implicitamente riconoscendo l'irrinunciabilità piena del diritto al congedo annuale ⁴³.

dell'art. 10, d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, specifici limiti minimi legali erano previsti soltanto per alcune categorie di lavoratori (v. *infra*, nota 47).

⁴⁰ Così, specialmente, la già citata decisione delle Sezioni Unite della Suprema Corte del 12 novembre 2001, n. 14020 (e v. la nota redazionale in *NGL*, 2002, 60).

⁴¹ Per completezza, oltre alle fonti di cui al testo, possono menzionarsi: l'art. 24 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo del 1948, che sancisce il diritto di ogni individuo a « ferie periodiche retribuite », così come prevede anche la lett. *d*), dell'art. 7 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali del 1966 e la lett. *e*), dell'art. 11 della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna del 1979.

Più specificamente, la Carta Sociale Europea, nel testo revisionato dal Consiglio d'Europa nel 1996, al quale l'Italia ha prestato formale ratifica con Legge 9 febbraio 1999, n. 30, all'art. 2, prevede l'obbligo degli Stati contraenti di assicurare la concessione al lavoratore di un congedo pagato annuale di almeno quattro settimane, al fine di garantire l'effettivo esercizio del « diritto a condizioni di lavoro eque ».

L'art. 142 (*ex art.* 119 A) del Trattato Ce, come modificato dal Trattato di Amsterdam, stabilisce che gli Stati membri si adoperano a mantenere l'equivalenza esistente nei regimi di congedo retribuito, mentre l'art. 8 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989 e l'art. 31 della nuova Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, adottata a Nizza nel 2000, riconoscono il diritto di ogni lavoratore comunitario a ferie annuali retribuite, precisando, la prima norma, che i diversi periodi previsti da ciascun paese « devono essere via via ravvicinati in modo da ottenere un progresso, conformemente alle prassi nazionali ». (Su alcune delle fonti menzionate, v. *infra*, ulteriori osservazioni.)

⁴² La Convenzione n. 52/1936 venne ratificata dall'Italia con l. 2 agosto 1952, n. 1035, registrata presso l'OIL il 22 ottobre 1952 e risulta altresì ratificata da altri 53 Stati membri, tra i quali diversi Paesi europei.

⁴³ Le Raccomandazioni OIL n. 47 del 1936 e n. 98 del 1954, pur non soffermandosi sul punto, si esprimono nel senso che « *le congé devrait être acquis* » (art. 1, par. 3, Racc. 47/1936) e « *Toute personne visée par la présente recommandation devrait avoir droit à un congé annuel payé* » (art. 4, par. 1, Racc. 98/1954), evidenziando con il verbo *dovere* l'obbligatorietà del congedo annuale, il che equivale in certo modo a sancirne l'irrinunciabilità.

La successiva Convenzione OIL n. 132 del 1970 « relativa ai congedi annuali pagati », che rivede la precedente del 1936 con conseguente automatica denuncia della stessa da parte dei Paesi che ratifichino e accettino gli obblighi derivanti dalla nuova fonte ⁴⁴, contiene una disposizione ancor più ampia e vigorosa. Secondo l'art. 12, « qualsiasi accordo relativo alla rinuncia al diritto al congedo minimo annuale pagato (...) o relativo alla rinuncia a detto congedo mediante una indennità, o in qualsiasi altro modo, deve (...) essere nullo di pieno diritto, o vietato ». Anche in questa norma appare chiara la distinzione tra rinuncia all'acquisizione del diritto al congedo e rinuncia al congedo stesso, ossia al suo concreto godimento, sancendo il divieto di entrambi gli atti e derivandone la medesima conseguenza della nullità.

Il par. 3 dell'art. 3 della Convenzione n. 132/1970 dispone che la durata del congedo non deve in nessun caso essere inferiore a tre settimane di lavoro per un anno di servizio e all'atto della formale ratifica della Convenzione, come richiesto dal par. 2 della stessa norma, l'Italia ha indicato in tale misura la durata minima delle ferie annuali pagate stabilita dall'ordinamento interno ⁴⁵. Analoga previsione circa l'irrinunciabilità del diritto alle ferie annuali si rinviene anche nella Convenzione OIL n. 146 del 1976 sul congedo pagato dei lavoratori marittimi ⁴⁶, che, all'art. 3, paragrafi 2 e 3, stabilisce invece in trenta giorni la durata minima del congedo annuale, alla quale l'Italia si è analogamente attenuta all'atto della ratifica della convenzione.

Dunque, in ragione della formale ratifica delle suddette convenzioni, con allegate le espresse dichiarazioni sui periodi minimi di congedo annuale prescelti dal nostro Paese, dovrebbe potersi affermare la diretta applicabilità delle suddette norme nell'ordinamento statale. Alla stessa conclusione dovrebbe giungersi considerando il contenuto sufficientemente preciso e determinato di tali previsioni nella parte in cui fissano la durata minima inderogabile delle ferie annuali retribuite, sì che parrebbe innegabile la loro natura *self-executing* e quindi, in quanto ratificate, la loro immediata precettività nell'ordinamento interno.

Per brevi considerazioni sull'influenza della Convenzione n. 52/1936 sulla legislazione italiana, v. Riva Sanseverino, *L'influence des conventions internationales du travail sur la législation italienne*, in *Rev. int. trav.*, 1961, 636.

⁴⁴ Così dispone l'art. 16 della Convenzione n. 132/1970, ratificata da 32 Paesi membri, tra cui l'Italia, con l. 10 aprile 1981, n. 157, registrata presso l'OIL il 28 luglio 1981.

⁴⁵ Tra i Paesi che hanno precisato un più lungo congedo minimo annuale, spiccano la Svezia con 5 settimane (ratifica registrata il 7 giugno 1978), la Norvegia e la Finlandia con 24 giorni lavorativi (ratifiche registrate rispettivamente il 22 giugno 1973 e il 15 gennaio 1990), il Lussemburgo con 25 giorni lavorativi (ratifica registrata il 1° ottobre 1979), la Svizzera e la Lettonia con 4 settimane (ratifiche registrate rispettivamente il 9 luglio 1992 e il 10 giugno 1994), il Brasile con 30 giorni lavorativi (ratifica registrata il 23 settembre 1998).

Occorre comunque precisare che ai sensi dell'art. 4, « chiunque abbia compiuto, nel corso di un determinato anno, un periodo di servizio di durata inferiore al periodo richiesto per aver diritto alla totalità del congedo prescritto dall'art. 3 di cui sopra, avrà diritto, per l'anno in questione, a un congedo pagato di durata proporzionalmente ridotta ». Inoltre, l'art. 5 ammette che per avere diritto al congedo possa essere richiesto un periodo di servizio minimo, da determinarsi dallo Stato membro, ma comunque non superiore a sei mesi.

⁴⁶ Ratificata dall'Italia con l. 10 aprile 1981, n. 157, registrata il 28 luglio 1981.

Queste considerazioni in ordine alla vincolatività nell'ordinamento interno delle fonti OIL in oggetto e specialmente della Convenzione n. 132/1970, nella parte in cui determina la durata minima delle ferie annuali retribuite, potevano consentire di ritenere superati gli inferiori limiti minimi legali già previsti nel diritto interno per alcune categorie di lavoratori, fin dall'entrata in vigore nel nostro ordinamento della stessa convenzione ratificata ⁴⁷.

Tuttavia, se si considera la giurisprudenza espressasi specialmente sulla Convenzione OIL n. 146 del 1976, può constatarsi che la soluzione esposta riceve conferma soltanto dai giudici di merito, che in numerose occasioni hanno dato applicazione diretta all'art. 3 della medesima. Questi giudici, anzi, di fronte a tale norma e a quanto disposto dalla legge di ratifica, retoricamente si chiedono « cos'altro occorra per passare all'applicazione della norma » ⁴⁸. Diversamente deve dirsi per la giurisprudenza di legittimità: è noto il consolidato orientamento della Suprema Corte che, spesso cassando le citate decisioni di merito, ha dichiarato la natura meramente programmatica, o non *self-executing* di tale norma, ritenendola priva di immediato valore precettivo nell'ordinamento nazionale, mancando specifiche disposizioni interne o di contratti collettivi che vi diano attuazione ⁴⁹.

⁴⁷ In questo senso, pur senza soffermarsi sulla fonte OIL e richiamando nel contempo l'art. 7 della direttiva Ce 93/104, Galantino, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2001, 230. Ci si riferisce al limite di dodici giorni per gli impiegati e operai delle imprese industriali ex D.P.R. 28 luglio 1960, n. 1070; di venti giorni per gli apprendisti con più di sedici anni, ex art. 14 della Legge n. 25 del 1955; ai limiti di dieci, quindici o venti giorni, a seconda dell'anzianità di servizio — rispettivamente non superiore a cinque anni, da cinque a quindici anni e da quindici a venticinque anni — per gli impiegati di cui all'art. 7 del R.D. n. 1825 del 1924 e al limite di venti giorni per i minori tra i sedici e i diciotto anni, ex art. 23 della Legge n. 977 del 1967; per i minori di sedici anni invece e per gli impiegati con anzianità di servizio superiore a venticinque anni la durata minima delle ferie annuali è prevista in trenta giorni, rispettivamente ai sensi dell'art. 23 L. n. 977/1967 e dell'art. 7 R.D. n. 1825/1924, che, in quanto disposizioni nazionali più favorevoli al lavoratore non sono inficiate dalla ratifica della fonte internazionale secondo la previsione dell'art. 19 par. 8 della Costituzione dell'OIL. E' chiaro che a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 10 del D.Lgs. 10 aprile 2003, n. 66 la questione si complica dovendo considerare il campo di applicazione della stessa normativa, come definito agli artt. 1 e 2.

⁴⁸ Così, espressamente, Pretura di Milano 14 luglio 1989, in *L80*, 1989, 1019 ss.; cfr., inoltre, Pretura di Palermo, 29 ottobre 1985, *ibidem*, 1986, 81 ss.; Pretura di Napoli, 23 dicembre 1993; Pretura di Napoli, 5 dicembre 1988. Più spesso, la giurisprudenza ha ritenuto direttamente applicabili nell'ordinamento nazionale quelle norme delle convenzioni in oggetto, e specialmente l'art. 7 Conv. 132/1970, aventi natura economica; cfr: Pretura di Torino, 10 ottobre 1984; Pretura di Milano 16 gennaio 1988; Tribunale di Milano, 18 giugno 1988, n. 1247; Tribunale di Milano, 28 marzo 1990; Tribunale di Milano, 16 maggio 1990; Pretura di Milano, 21 luglio 1994; Tribunale di Milano, 23 dicembre 1999; Cass. 26 gennaio 1991, n. 768; Cass. 11 giugno 1992, n. 7215; Cass. 25 luglio 1995, n. 8102. Ritengono invece che l'art. 7, Conv. 132/1970, nel garantire al lavoratore in ferie « almeno la normale o media retribuzione » non imponga una nozione di retribuzione omnnicomprensiva, rinviando comunque ai singoli ordinamenti la determinazione della retribuzione garantita, Cass. 7 ottobre 2000, n. 13391; Cass. 17 ottobre 2001, n. 12683 e ivi numerose indicazioni giurisprudenziali, in *NGL*, 2002, 55 ss.; Cass. 13 giugno 2002, n. 8501, *ibidem*, 784 ss. Per una diversa fattispecie riferita all'art. 8 della medesima Convenzione, v. Cass. 26 luglio 1990, n. 7546.

⁴⁹ V. Cass. s.u. 21 maggio 1973, n. 1455, in *FI*, 1973, I, 2443; Cass. 24 novembre 1989, n. 5048; Cass.

5. Venendo a considerare le fonti comunitarie, già il par. 8 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata nel 1989, sanciva il diritto del lavoratore al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, « i cui periodi devono essere via via ravvicinati, in modo da ottenere un progresso, conformemente alle prassi nazionali ». Ma, depone apertamente nel senso dell'irrinunciabilità piena del diritto alle ferie l'art. 7 della direttiva Ce 93/104, il quale impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di un congedo annuale retribuito di almeno quattro settimane, « secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali »⁵⁰, quale periodo minimo, che non può essere sostituito da alcuna indennità finanziaria, salvo il caso di fine rapporto di lavoro. Tale disposizione, poiché la direttiva 93/104 è stata modificata dalla direttiva Ce 2000/34 del 22 giugno 2000⁵¹, che ne ha ampliato il campo di applicazione comprendendo tutti i settori di attività, privati e pubblici, rinviando all'art. 2 della direttiva Cee 89/391⁵², si applica anche ai cosiddetti « lavoratori mobili », ossia del settore dei trasporti stradali, ferro-

3 settembre 1991, n. 9332 (relativa alla Conv. 132/1970); Cass. 11 giugno 1992, n. 7215 (anch'essa relativa alla Conv. 132/1970); Cass. 5 febbraio 1993, n. 1473, in *AC*, 1994, 783 con nota contraria di Moscati, *Riflessioni sull'efficacia nel diritto interno di alcune convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro*; Cass. 14 settembre 1993, n. 9459, in *RIDL*, 1994, II, 372, con nota di Mariani, *Sulla distinzione tra norme internazionali self executing e programmatiche*; Cass. 6 febbraio 1999, n. 1062, in *FI*, I, 1280; Cass. 10 aprile 1999, n. 3539; Cass. 7 novembre 1999, n. 9462. In diversa direzione, invece, Corte Cost. 26 maggio 1995, n. 193, in *FI*, 1995, I, 2379 ss., secondo la quale la ratifica di una convenzione OIL, consentendo l'ingresso nell'ordinamento nazionale anche delle norme non *self-executing*, ammette, pur in assenza di specifica attuazione da parte del legislatore interno, l'utilizzazione in via interpretativa da parte del giudice del principio affermato nelle stesse norme. Le Sezioni Unite della Suprema Corte, nella più volte citata decisione n. 14020 del 2001, sembrano invece attribuire notevole rilevanza alle fonti sovranazionali, e specialmente alla Convenzione n. 132/1970, ma ripiegano poi affermando che, non essendo stata « tradotta in specifici precetti », essa « influisce sullo scioglimento di dubbi interpretativi ». In dottrina, dubita della immediata efficacia nell'ordinamento interno della Convenzione n. 132/1970, in ragione del contenuto dell'art. 1 della medesima, ritenuto una sorta di autolimitazione, Suppiej, *Diritto del lavoro — Il rapporto individuale*, Cedam, Padova, 1998, 81, pur riconoscendo che la stessa fonte internazionale ratificata dall'Italia detta principi direttivi per l'interprete e affermando, con riguardo all'art. 3, che una determinazione della durata delle ferie inferiore alle tre settimane sarebbe legittima solo se si trattasse di rapporti le cui particolarità rendono ragionevole una deroga al principio generale stabilito dalla convenzione.

⁵⁰ Riguardo a tale espressione sono sorti problemi interpretativi che hanno richiesto l'intervento della Corte di Giustizia, con sentenza 26 giugno 2001, C-173/99, la quale ha chiarito che essa si riferisce alle sole modalità di applicazione delle ferie annuali retribuite nei diversi Paesi, ossia alle condizioni di esercizio e di attuazione del diritto, senza incidere in alcun modo sulla sua acquisizione (v. *infra*).

⁵¹ In *G.U.C.E.* L 195, 1 agosto 2000, 41 ss., adottata al fine di estendere l'applicabilità di talune disposizioni della direttiva 93/104 a settori e lavoratori prima esclusi. Va segnalato che, proprio in ragione delle diverse modifiche apportate al testo della direttiva 93/104, per esigenze di « chiarezza e razionalità », gli organi comunitari intendono ora provvedere alla « codificazione » della direttiva modificata e si accingono ad approvare la *Proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, adottata a Bruxelles il 4 luglio 2002, COM (2002) 336.

⁵² Così nel nuovo testo dell'art. 1, paragrafo 3 della direttiva.

viari, aerei e marittimi, alle cosiddette « attività *offshore* », ai lavoratori a bordo di navi da pesca marittima e ai medici in formazione ⁵³.

La norma comunitaria non si ferma al formale riconoscimento del diritto alle ferie, né distingue tra acquisizione del diritto e suo esercizio, ma sancisce il principio per cui ogni lavoratore deve beneficiare di almeno quattro settimane di ferie annuali retribuite, prescrivendo agli Stati l'applicazione di tale principio mediante ogni necessaria misura. Proprio l'utilizzo del termine « beneficiare », rafforzato dall'esplicito divieto che detto periodo minimo di ferie possa essere sostituito da un'indennità economica, salvo il caso di fine rapporto, manifestano chiaramente la volontà del legislatore comunitario di far godere effettivamente ed inderogabilmente del diritto ⁵⁴. Dunque, anche per la fonte comunitaria, la concessione di detto periodo di congedo è obbligatoria per il datore di lavoro ed è irrinunciabile da parte del lavoratore, nel senso che non può non beneficiare di esso in cambio di un'indennità economica.

Ciò risponde essenzialmente alla finalità preminente di tutelare la sicurezza e la salute del prestatore di lavoro, essendo l'art. 118 A del vecchio Trattato Ce la base giuridica della direttiva 93/104 ⁵⁵: pertanto, il fondamento della irrinunciabilità del diritto alle ferie annuali insiste proprio in tale fine e per la sua realizzazione le ferie devono inderogabilmente essere godute. L'art. 7 della direttiva 93/104, infatti, non figura tra le disposizioni alle quali gli Stati membri o le parti sociali possono derogare in ragione della particolarità di certe attività, ai sensi dell'art. 17 della medesima fonte ⁵⁶, potendo tutt'al più prevederne un'applicazione graduale *ex art. 18, n. 1, lett. b)*, mediante un periodo transitorio massimo di tre anni — decorrenti dal 23 novembre 1996, termine per il recepimento della direttiva — durante il quale ogni lavoratore deve comunque beneficiare di tre settimane di ferie annuali retribuite ⁵⁷. In ogni caso, in forza dell'art. 15 della stessa direttiva, che espressamente riconosce e conferma il

⁵³ Per la definizione di « lavoro *offshore* », v. il n. 8 del nuovo testo dell'art. 2 della direttiva. Il nono *Considerando* della direttiva 2000/34 afferma che « è opportuno estendere le disposizioni in materia di ferie annuali e di valutazione dello stato di salute per i lavoratori notturni e i lavoratori a turni, al fine di includere i lavoratori mobili dei settori e delle attività che sono esclusi ». Specificatamente per i « pescatori a percentuale », il tredicesimo *Considerando* stabilisce che spetta agli Stati membri determinare, a norma dell'art. 7 della direttiva 93/104, le condizioni per avere diritto alle ferie annuali e per la loro concessione, incluse le modalità di pagamento.

⁵⁴ In questo modo, si evidenzia l'inderogabilità in *peius* della norma, e v. le successive considerazioni in ordine agli artt. 15, 17 e 18, n. 1, lett. b) della direttiva 93/104.

⁵⁵ Come è noto, gli artt. 117-120 del vecchio Trattato Ce sono stati sostituiti dagli artt. 136-143 del nuovo Trattato nella versione consolidata dopo Amsterdam e il contenuto dell'art. 118 A risulta trasfuso nell'art. 138. Non si dimentichi inoltre che la direttiva 93/104 è « figlia » o direttiva-particolare - della direttiva-quadro 89/391, sul miglioramento della sicurezza e della protezione sanitaria dei lavoratori, della quale sviluppa taluni principi generali, quale suo completamento logico.

⁵⁶ Allo stesso modo, l'art. 7 non è tra le norme alle quali è possibile derogare ai sensi dell'art. 17 bis, come introdotto dalla direttiva 2000/34, contenente disposizioni speciali e derogatorie applicabili esclusivamente ai lavoratori mobili.

⁵⁷ Ossia lo stesso periodo minimo già prescritto dalla Convenzione OIL n. 132/1970.

principio internazionale di favore⁵⁸, è pur sempre consentito applicare o introdurre fonti legislative, regolamentari, amministrative o contrattuali più favorevoli alla salute e alla sicurezza dei lavoratori, ossia stabilire periodi di ferie annuali retribuite di maggior durata⁵⁹.

L'intento del legislatore comunitario è reso ancor più chiaro dalla lettura dell'ottavo *considerando* della direttiva 93/104, ove si afferma che i lavoratori « devono beneficiare di periodi minimi di riposo — giornaliero, settimanale e annuale — e di adeguati periodi di pausa », al fine essenziale di garantire la loro sicurezza e la loro salute, perseguendo l'obiettivo di migliorare le condizioni di vita e di lavoro, mediante il ravvicinamento delle disposizioni nazionali in materia di organizzazione dell'orario di lavoro. Emblematico è inoltre il quinto *considerando* della direttiva 2000/34, per il quale « è necessario proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori sul luogo di lavoro non perché lavorano in particolari settori o svolgono una particolare attività, ma per il fatto stesso che si tratta di lavoratori », mentre l'undicesimo *considerando* precisa che « tutti i lavoratori dovrebbero avere periodi di riposo adeguati ».

Viene quindi in primo piano il prestatore di lavoro come individuo, ossia la persona del lavoratore, della quale il legislatore comunitario intende tutelare prioritariamente la sicurezza e la salute, intese in senso alquanto ampio, ossia comprendenti tutti i fattori, sia fisici e psichici, sia sociali, etici e giuridici, che possono incidere sulla sua persona, coinvolgendo la sua sfera sociale e la piena realizzazione della sua personalità.

In questo senso, attingendo alla nozione di salute di cui alle fonti internazionali e specialmente al Preambolo della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità⁶⁰ — ove è definita come « stato completo di benessere fisico, mentale e sociale », dotato di intrinseca dinamicità, in quanto « miglior stato di

⁵⁸ Così come elaborato da Fabris, *Il principio « internazionale » di favore verso il lavoratore subordinato*, in *DCSInt*, 1986, 603 ss. e, per ulteriori approfondimenti e indicazioni, Fabris, *Diritti sociali e regole del mercato: prospettive per la ripresa di un dialogo*, in *LG*, 1996, 625 ss.; Fabris, « *Diritti fondamentali al lavoro* » e *responsabilità degli Stati*, in *DRI*, 2001, 187 ss. Sul tema, si consenta inoltre di rinviare a: Barboni, *La tutela dei crediti da lavoro in caso di insolvenza del datore di lavoro tra fonti interne, comunitarie e internazionali*, in *DCSInt*, 1996, 46 ss. e ancora Barboni, *La Corte di Giustizia e l'orario di lavoro. L'apertura a fonti internazionali eteronome e la reinterpretazione della Direttiva n. 93/104*, *ibidem*, 1998, 115, ove, più in generale, con riferimento alla sentenza della Corte di Giustizia del 12 novembre 1996, C-84/94, si osserva che « la Corte affida al diritto comunitario la funzione di migliorare la tutela dei lavoratori: esso non detta soltanto una disciplina minimale, individuando il minimo comune denominatore tra le discipline nazionali, bensì tende al progresso e al miglioramento delle condizioni di lavoro; perciò favorisce l'applicazione di ogni eventuale misura più favorevole per la protezione dei lavoratori e vieta l'adozione di norme interne peggiorative ».

⁵⁹ Peraltro, nella stessa direzione, l'art. 18, par. 3 sancisce che l'attuazione della direttiva « non costituisce una giustificazione per il regresso del livello generale di protezione dei lavoratori ».

⁶⁰ Per brevissime indicazioni sulle origini, la natura e la funzione dell'OMS, nonché sulla definizione della nozione di « sanità » e la sua evoluzione nella prassi della stessa organizzazione, cfr., Casadio, voce *Organizzazione mondiale della sanità (OMS)*, in *EGT*, Il Veltrò, Roma, 1990; sul concetto di salute, v. specialmente, D'Arrigo, voce *Salute (diritto alla)*, *Enc dir* aggiornamento V, Giuffrè, Milano, 2001, 1009 ss.

salute » che ogni individuo può raggiungere, nelle diverse e varie condizioni dell'ambiente in cui lavora e vive — già si è espressa la Corte di Giustizia con la sentenza del 12 novembre 1996, C-84/94⁶¹. In tale occasione la Corte ha respinto il ricorso per annullamento della direttiva 93/104, proposto, *ex art.* 173 del vecchio Trattato Ce, dal Regno Unito, confermando pienamente la correttezza del fondamento giuridico della direttiva nell'art. 118 A del medesimo trattato⁶².

6. Stupisce allora che, la stessa Corte, in seguito, più volte chiamata ad interpretare talune norme della direttiva 93/104 e, in particolare, a pronunciarsi in merito al suo campo di applicazione, assuma decisioni di differente tenore⁶³. Di recente, con sentenza 26 giugno 2001, C-173/99⁶⁴, intervenendo proprio sull'interpretazione dell'art. 7 in tema di ferie, ha ribadito che il lavoratore « deve di norma potere beneficiare di un riposo effettivo, per assicurare una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute » ed è consentito « sostituire il diritto a ferie annuali retribuite con una compensazione finanziaria solo nel caso in cui si ponga termine al rapporto di lavoro »⁶⁵. In particolare, i Giudici di Lussemburgo affermano che « il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite va considerato come un principio particolarmente importante del diritto sociale comunitario, al quale non si può derogare(...) » e nella cui attuazione le autorità nazionali competenti devono attenersi ai limiti esplicitamente indicati nella direttiva⁶⁶. Esso costituirebbe « un diritto sociale direttamente *conferito* dalla direttiva ad ogni lavoratore in quanto prescrizione minima necessaria per assicurare la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori »⁶⁷.

In tal modo, la Corte di Giustizia attribuisce al diritto comunitario meriti

⁶¹ Per non soffermarsi ulteriormente sul punto, ed anche per utili ragguagli sulla genesi e il contenuto della direttiva Ce 93/104, si rinvia a Barboni, *La Corte di Giustizia e l'orario di lavoro*, cit., 97, che segue la pubblicazione della sentenza.

⁶² Al vecchio art. 173 corrisponde ora l'art. 230 del Trattato Ce nella versione consolidata dopo Amsterdam; riguardo al vecchio art. 118 A, v. la precedente nota 55.

⁶³ Oltre alle pronunzie che di seguito si menzionano nel testo, si ricorda la sentenza del 3 ottobre 2000, C-303/98, ove la Corte ha affermato che l'attività dei medici spagnoli delle unità di pronto soccorso rientra nel campo di applicazione della direttiva 93/104 e della direttiva 89/931 e che, di conseguenza, rientra nell'orario di lavoro - anche straordinario - il periodo di servizio di guardia svolto da tali lavoratori « secondo il regime della presenza fisica nel centro sanitario », mentre del servizio di guardia prestato come reperibilità rientra nell'orario di lavoro soltanto il tempo connesso alla prestazione effettiva di servizi di pronto soccorso. Altre considerazioni hanno riguardato la nozione di lavoratore notturno e a turni, nonché l'efficacia immediata e diretta di talune disposizioni della direttiva in oggetto. V. *infra*, 18 e nota 85.

⁶⁴ In *NGL*, 2001, 694 con nota redazionale; per brevi osservazioni, v. la nota di Alemanno in *Rev. dir. un. eur.*, 2001, 789.

⁶⁵ V. il punto 44 della motivazione della sentenza.

⁶⁶ Così nel punto 43 della motivazione della sentenza.

⁶⁷ Così nel punto 47 della motivazione della sentenza. Non si tratta, purtroppo, di un'imprecisa traduzione della versione inglese della sentenza — era quella la lingua processuale — poiché in essa il termine utilizzato era esattamente « *conferred* », così come, nella versione francese è stato tradotto con « *conféré* ».

impropri e disattende le più acute osservazioni dell'Avvocato Generale Tizzano, il quale, nelle proprie *Conclusioni*, esattamente qualificava il diritto alle ferie come diritto sociale fondamentale, già come tale « consacrato » in molteplici fonti internazionali che richiamava ⁶⁸.

Ciò malgrado, in questa pronuncia, la Corte giunge ad affermare che gli Stati membri « non possono affatto condizionare la costituzione stessa del diritto »; nella normativa interna essi potranno soltanto prevedere le modalità di attuazione del diritto, definendone le specifiche condizioni di esercizio e di applicazione. Pertanto, prosegue la sentenza, una normativa nazionale in base alla quale i lavoratori iniziano a maturare il diritto alle ferie annuali retribuite solo qualora abbiano compiuto un periodo minimo di attività ininterrotta alle dipendenze dello stesso datore di lavoro è in contrasto con l'art. 7 della fonte comunitaria, ponendo una condizione preclusiva alla costituzione del diritto che, « non solo svuota di sostanza un diritto individuale esplicitamente conferito dalla direttiva 93/104, ma è in contrasto con l'obiettivo di quest'ultima » ⁶⁹. In questa parte, la Corte di Giustizia sembra oltrepassare il limite per così dire ontologico del diritto, astraendolo dalla sua funzione di ritemprare le energie psico-fisiche spese nel lavoro. Sebbene sia ormai *jus receptum* che il diritto alle ferie si costituisce e matura a prescindere da un periodo minimo di attività, tanto che ne derivano i noti principi di proporzionalità e di introannualità delle ferie ⁷⁰, solleva perplessità un'interpretazione così drastica e categorica, essendo incontestabile che il bisogno di ritemprare le energie lavorative non nasce dopo uno o alcuni giorni di lavoro, bensì dopo un più consistente periodo di attività ⁷¹.

L'errore di impostazione della Corte di Giustizia nella parte in cui, pur affermando la natura di diritto sociale fondamentale del diritto alle ferie

⁶⁸ Cfr., in particolare, il punto 22 delle *Conclusioni* dell'Avvocato Generale Tizzano dell'8 febbraio 2001, il quale espressamente afferma: « non è infatti nella direttiva sull'orario di lavoro che il diritto di cui discutiamo trova la sua prima consacrazione, perché in realtà esso è da tempo annoverato, al di là della durata del periodo di ferie garantito, tra i diritti sociali fondamentali ». E prosegue, infatti, menzionando le molteplici fonti internazionali che sanciscono il diritto alle ferie: dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, alla Carta Sociale Europea del 1961 e al Patto ONU sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 che « hanno specificamente sancito il diritto alle ferie retribuite come espressione del diritto a condizioni di lavoro eque e giuste » (punto 23); richiama inoltre la Carta comunitaria del 1989 e la più recente Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che, all'art. 31, n. 2, solennemente conferma la natura di diritto fondamentale del diritto alle ferie. Purtroppo, in tale dovizia di indicazioni circa le fonti internazionali, l'Avvocato Generale dimentica però le più risalenti e specifiche fonti OIL.

⁶⁹ V. il punto 48 della motivazione della sentenza. Diversamente dalla fonte comunitaria, la Convenzione OIL n. 132/1970, all'art. 5, prevede invece che « un periodo di servizio minimo potrà essere richiesto per aver diritto ad un congedo annuale pagato »; spetta alle autorità competenti di ciascun Stato membro determinare detto periodo, che comunque non dovrà superare i sei mesi.

⁷⁰ V. *supra*, 8 e nota 38.

⁷¹ Peraltro, le lacune nell'argomentazione della sentenza rendono ancor più ingombrante il tono dogmatico della Corte. Occorre comunque segnalare che secondo la già richiamata sentenza del 12 novembre 2001, n. 14020, resa dalle Sezioni Unite della Cassazione, sarebbero invalide tutte quelle pattuizioni, sia collettive, sia individuali, che legano la maturazione dei giorni di ferie ai giorni di prestazione lavorativa effettivamente resa.

annuali retribuite, lo pretende « conferito » dalla direttiva comunitaria, emerge e produce le sue logiche conseguenze nella successiva decisione del 4 ottobre 2001, C-133/00 ⁷². Nella controversia che vi ha dato luogo, le ricorrenti — impiegate part-time di una società di trasporti del Regno Unito — avevano chiesto inutilmente di poter esercitare il diritto al congedo annuale retribuito, loro negato per contratto, invocando i regolamenti inglesi di recepimento della direttiva 93/104 ⁷³. L'ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia ben sottolineava la « finalità generale » della stessa fonte e l'assenza di fondamento economico, scientifico, politico e sociale dell'esclusione di tutti i lavoratori del settore trasporti, a prescindere dal tipo di attività da essi svolta ⁷⁴. Il Giudice rimettente proponeva quindi un'operazione ermeneutica di tipo sistematico e teleologico circa le norme sull'ambito di applicazione della direttiva comunitaria, al fine di limitare l'esclusione con riguardo alla specifica natura dell'attività svolta dal lavoratore, precorrendo così le modifiche introdotte dalla direttiva 2000/34 ⁷⁵.

Al contrario, i Giudici di Lussemburgo hanno preferito un'interpretazione letterale e statica, limitandosi ad affermare che tutti i lavoratori occupati nel settore dei trasporti stradali sono esclusi dall'ambito di applicazione della fonte comunitaria, *ex art. 1, n. 3 della medesima* ⁷⁶. Ne consegue, nella fattispecie, che

⁷² In *FI*, 2001, IV, 478 ss.

⁷³ Ossia dei *Working Time Regulations* 1998. L'*Employment Tribunal* del Regno Unito, con sentenza notificata il 31 marzo 1999, dichiarava che le ricorrenti non potevano giovare delle disposizioni dell'art. 13 del Regolamento, in quanto facevano parte del settore dei trasporti stradali, escluso dall'ambito di applicazione di tale norma, secondo il successivo art. 18.

⁷⁴ Cfr. i punti 23 e 24 della motivazione della sentenza. Il giudice rimettente, ossia l'*Employment Appeal Tribunal London*, nei successivi punti ricorda l'esistenza di numerosi documenti — specialmente il Libro bianco della Commissione del 15 luglio 1997 sui settori e le attività escluse dalla direttiva 93/104, il parere del Comitato economico e sociale del 26 marzo 1998 e la Risoluzione del Parlamento europeo del 2 luglio 1998 — ove viene gravemente deplorata l'esclusione indiscriminata di tutti i lavoratori del settore dei trasporti stradali dall'ambito di applicazione della direttiva 93/104, sì che negli atti preparatori della nuova direttiva 2000/34 si rinviene dapprima la volontà di includere i « lavoratori non mobili dei settori e attività attualmente escluse » e, infine, nel nuovo testo definitivo il Consiglio ha eliminato dall'art. 1, n. 3 qualsiasi riferimento al settore dei trasporti. (V. la proposta di direttiva del Consiglio 1999/C 43/01, in *GUCE*, 1999, C 43, 1 e la posizione comune (CE) 12 luglio 1999, n. 33 in *GUCE*, 1999, C 249, 17. Tuttavia, proprio dall'esistenza di detti documenti, lo stesso giudice desume che anche i « lavoratori non mobili » del settore dei trasporti stradali, all'epoca dei fatti, erano esclusi dal campo di applicazione della direttiva 93/104, ritenendo che solo una modifica formale della stessa possa porre rimedio ad una tale irragionevole esclusione e, pertanto sottopone la questione alla Corte di Giustizia.

⁷⁵ In particolare, le ricorrenti, nella causa principale, ritenevano che al fine di cogliere la portata dell'esclusione del settore dei trasporti stradali, occorresse considerare la specifica natura delle attività esercitate dai lavoratori in questione, anziché quella del datore di lavoro; in altre parole, affermavano che l'esclusione doveva intendersi limitata ai soli prestatori di lavoro occupati in attività direttamente connesse alle operazioni di trasporto e non all'intero settore dei trasporti come categoria merceologica (v. i punti 30-32 della motivazione).

⁷⁶ V., in particolare, i punti 39 e 41 della scarna motivazione della sentenza. Ben più argomentate le *Conclusioni* dell'Avvocato Generale Tizzano, presentate l'8 maggio 2001, che, pur ritenendo non priva di fondamento l'interpretazione sistematica e teleologica propugnata dalle ricorrenti,

la normativa inglese è conforme ad essa ed ha piena validità l'esclusione del « diritto contrattuale a congedi retribuiti »⁷⁷. Dunque, dalle asserzioni della Corte si desume che poiché i lavoratori del settore trasporti non possono invocare in loro favore la direttiva comunitaria, essi non sono titolari del diritto alle ferie annuali retribuite; pertanto esso rimane mero diritto contrattuale, che come tale il contratto può negare.

Tale impostazione risulta peraltro in contrasto, oltre che con le precitate fonti internazionali, anche con quanto sancito dall'art. 31, n. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata a Nizza nel dicembre 2000⁷⁸, che solennemente conferma il diritto alle ferie annuali retribuite, comprendendolo tra le « condizioni di lavoro giuste ed eque » e sancendo espressamente che « ogni lavoratore ha diritto ad una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite ».

La nuova fonte comunitaria si è chiaramente ispirata a quanto già stabilito nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali e nella Carta Sociale Europea, prendendo altresì in considerazione il contenuto della stessa direttiva 93/104⁷⁹. E, pur prescindendo dallo spinoso tema della sua efficacia giuridica, è indubitabile che, poiché « racchiude enunciazioni che appaiono in gran parte come ricognitive di diritti già altrove sanciti »⁸⁰, deve fungere « da sostanziale parametro di riferimento per tutti gli attori (...) della scena comunitaria »; in questo senso, essa fornisce « la più qualificata e definitiva conferma della natura di diritto fondamentale che riveste il diritto a ferie annuali retribuite »⁸¹.

conclude nel senso poi accolto dalla Corte di Giustizia, propendendo per l'interpretazione testuale della fonte comunitaria, anche in base ai lavori preparatori e alla prassi successiva alla medesima. L'Avvocato Generale Tizzano mette comunque in luce un difetto di impostazione della questione che ne ha forse pregiudicato l'esito e che è sintomo evidente della non consapevolezza della natura di diritto fondamentale del diritto alle ferie: osserva che né il giudice di rinvio, né le parti hanno sollevato il problema di un'eventuale illegittimità dell'esclusione in quanto limitativa di un diritto sociale fondamentale, rilevando che una tale contestazione avrebbe potuto mettere in discussione le scelte del legislatore comunitario ed il margine di discrezionalità di cui esse godono, fondando l'eccezione per cui la lamentata restrizione del diritto fondamentale in parola risulterebbe priva di ragionevole giustificazione. (V. il punto 27 delle sopra indicate *Conclusioni*.)

⁷⁷ Così viene definito, nell'esposizione dei fatti, al punto 19 della motivazione della sentenza.

⁷⁸ In GUCE C 364, 18 dicembre 2000, 1. Per alcune considerazioni, v., a titolo esemplificativo, Sciarra, *Diritti sociali. Riflessioni sulla Carta Europea dei diritti fondamentali*, in *ADL*, 2001, 391 e ivi ulteriori indicazioni; Ballestrero, *Dalla politica ai diritti. I diritti sociali nella Carta dell'Unione europea*, in *DML*, 2001, 3 ss.; più in generale, Rossi (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002; Barbera, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ri-cognizione?*, in *Dir. un. eur.*, 2001, 241 ss. e ivi indicazioni bibliografiche.

⁷⁹ Com'è affermato nelle spiegazioni relative al testo della Carta, in doc. Charte 4487/00 Convent 50, del 10 ottobre 2000, così omettendo ancora una volta di considerare le fonti OIL.

⁸⁰ Ciò riconosce l'Avvocato Generale Tizzano nel punto 27 delle proprie, già citate *Conclusioni* dell'8 febbraio 2000, nella causa C-173/99, richiamando esattamente il *Preambolo* della Carta. V. ancora, Barbera, *La Carta europea dei diritti, op. cit.*, 251.

⁸¹ Cfr., espressamente, l'Avvocato Generale Tizzano, nel successivo punto 28 delle suddette *Conclusioni*, che prosegue definendo il diritto alle ferie « automatico ed incondizionato », richiamando la terminologia già usata dalla Commissione Ce (e v. anche il punto 29 delle stesse *Conclusioni*).

7. Come già per le fonti OIL, anche per le direttive comunitarie si ripropone il problema della loro applicabilità nell'ordinamento interno. In particolare, poiché l'Italia non ha provveduto al recepimento della direttiva 93/104 nel prescritto termine del 23 novembre 1996, ma soltanto con il d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, dopo aver subito la condanna della Corte di Giustizia per inadempimento agli obblighi comunitari⁸², appare utile interrogarsi sull'efficacia diretta o meno dell'art. 7 della direttiva 93/104, specie in relazione alla durata minima delle ferie annuali retribuite ivi prevista. Infatti, l'eventuale risposta positiva all'interrogativo consentirebbe di ritenere direttamente applicabile nell'ordinamento interno la fonte comunitaria, ancor prima dell'emanazione dell'art. 10 del D.Lgs. n. 66/2003, che espressamente la recepisce, inducendo a negare la portata innovativa di tale recente disposizione.

Un noto orientamento interpretativo dubitava dell'efficacia diretta di numerose norme della direttiva in questione, tra cui l'art. 7, in quanto demandando agli Stati membri il potere-dovere di « prendere le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici(...) », nei singoli ordinamenti, dei diritti specificamente riconosciuti dal legislatore comunitario, non risultavano sufficientemente precise e incondizionate, sì da attribuire direttamente ai singoli i diritti da esse sanciti e da poter essere invocate innanzi ai giudici nazionali⁸³.

Ma, la Corte di Giustizia, nei più recenti sviluppi della propria giurisprudenza, sembra fornire una diversa interpretazione in ordine alla stessa direttiva. Precisamente, essa ha dichiarato che « il giudice nazionale, in mancanza di provvedimenti espressi di trasposizione della direttiva 93/104, può applicare la sua normativa nazionale nei limiti in cui, tenuto conto delle caratteristiche

Peraltro, la Corte d'Appello di Roma, con ordinanza emessa l'11 aprile 2002, in modo alquanto disinvolto, ha affermato che la Carta di Nizza « anche se non ancora inserita nei Trattati, è ormai considerata pienamente operante come punto di riferimento essenziale non solo per l'attività delle istituzioni comunitarie, ma anche per l'attività interpretativa dei giudici europei »; v. la nota critica di Calvano, *La Corte d'Appello di Roma applica la Carta dei diritti Ue. Diritto pretorio o jus commune europeo?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/giurisprudenza/calvano-roma.html. Più cautamente, la Corte Costituzionale, con sentenza 24 aprile 2002, ha richiamato espressamente la Carta di Nizza « ancorché priva di efficacia giuridica — per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei »; cfr. il commento di Sacco, *La Corte Costituzionale « richiama » la carta dei diritti fondamentali dell'unione europea: sentenza 135/2002*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/cronache/sent02135cc.html. A riprova del riconoscimento del diritto alle ferie quale diritto sociale fondamentale, ossia dell'esistenza di un principio comune in materia che deve comunque ricevere applicazione, ben possono menzionarsi le affermazioni della Corte Costituzionale, nella sentenza 22 maggio 2001, n. 158, con riguardo al lavoro carcerario, già citata *supra*, 2 e note 6 e 7.

⁸² Cfr. la sentenza 9 marzo 2002, C-386/98, in *NGL*, 2000, 677. La Corte di Giustizia ha emesso analoga condanna anche nei confronti della Francia, con sentenza 8 giugno 2000, C-46/99.

⁸³ Sia consentito rinviare a Barboni, *La Corte di Giustizia e l'orario di lavoro*, *op. cit.*, 109 e specialmente nota 44, anche per indicazioni bibliografiche sulla nozione di direttive dotate di efficacia diretta. Per più recenti ragguagli su tale nozione e specialmente sulla contigua, nuova categoria della « efficacia obiettiva » delle direttive comunitarie, che va enucleandosi nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, cfr. Amadeo, *L'efficacia « obiettiva » delle direttive comunitarie ed i suoi riflessi nei confronti dei privati. Riflessioni a margine delle sentenze sui casi Linster e Unilever*, in *Dir. un. eur.*, 2001, 95 ss. e ivi ulteriori riferimenti.

dell'attività (...), essa soddisfi le condizioni di cui all'art. 17 » della medesima⁸⁴, la quale norma, però, nulla prevede riguardo al diritto alle ferie. Ancora, la Corte, nel determinare la misura minima di un diritto riconosciuto dalla direttiva mediante il coordinamento delle sue disposizioni, afferma che queste ultime possono essere interpretate come aventi effetto diretto e, pertanto, attribuiscono ai singoli il medesimo diritto nella suddetta misura minima⁸⁵. E, certamente, tale operazione ermeneutica può adottarsi per il diritto alle ferie, risultando preciso e assolutamente inderogabile il periodo minimo di congedo annuale di cui deve beneficiare il lavoratore nella formulazione dell'art. 7.

In questo modo, seguendo l'orientamento dei Giudici di Lussemburgo, può riconoscersi l'efficacia diretta della norma nei singoli ordinamenti interni e, di conseguenza, ancor prima dell'emanazione dell'art. 10 del recente d.lgs. n. 66/2003, poteva ritenersi vigente e applicabile il periodo minimo irrinunciabile delle ferie annuali di quattro settimane sancito dalla stessa norma⁸⁶: tutti i lavoratori, di tutti i settori di attività, privati e pubblici, fin dalla scadenza del termine per il recepimento della fonte comunitaria avrebbero potuto preten-derne l'applicazione⁸⁷.

La stessa conclusione può comunque trarsi anche da un'altra fonte internazionale, ossia dall'art. 2 della Carta Sociale Europea, nel testo revisionato dal Consiglio d'Europa nel 1996 e ratificato dall'Italia con Legge 9 febbraio 1999, n. 30, che stabilisce un congedo pagato annuale di almeno quattro settimane⁸⁸. L'entrata in vigore della Carta sul piano internazionale e l'avvenuta ratifica da parte dell'Italia, che vincola l'ordinamento interno alla concreta attuazione del diritto del lavoratore alle ferie annuali retribuite nella suddetta misura minima, quale diritto sociale fondamentale, nonché la chiara formulazione della norma

⁸⁴ V. la sentenza 3 ottobre 2000, C-303/98, in *FI*, 2001, IV, 12 ss., punto 29 del dispositivo e v. *supra*, nota 63.

⁸⁵ Precisamente, al punto 6 del dispositivo della stessa sentenza, la Corte ha affermato che « in mancanza di disposizioni nazionali che traspongano l'art. 16, punto 2), della direttiva 93/104 oppure, se del caso, che adottino espressamente una delle deroghe previste dall'art. 17, nn. 2, 3 e 4, di essa, tali disposizioni possono essere interpretate come aventi effetto diretto e, pertanto, attribuiscono ai singoli un diritto a che il periodo di riferimento per l'attuazione della durata massima settimanale del loro lavoro non superi i dodici mesi » (così implicitamente richiamando l'ultimo comma dell'art. 17).

⁸⁶ Sulla complessa problematica dell'efficacia diretta delle direttive comunitarie, a mero titolo esemplificativo, cfr.: Baratta, *Norme contenute in direttive comunitarie inattuata e loro opponibilità ai singoli*, in *RDI*, 1989, 253 ss.; Barone, *L'efficacia diretta delle direttive Cee nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Costituzionale*, in *FI*, 1991, IV, 130 ss.; Daniele, *Tendenze attuali della giurisprudenza comunitaria in merito alla nozione di norme direttamente efficaci*, in *DCSInt*, 1995, 219 ss.; Schockweiler, *Les effets des directives dans les ordres juridiques nationaux*, in *Rev. mar. un. eur.*, n. 2, 1995, 9 ss.; Santoro Passarelli, *L'« applicabilità » e l'« efficacia » diretta nell'ordinamento italiano delle norme comunitarie in materia di lavoro*, in *ADL*, 1995, 37 ss.; Mastroianni, *Direttive non attuate, rimedi alternativi e principio di uguaglianza*, in *Dir. un. eur.*, 1998, 81 ss.

⁸⁷ Circa il campo di applicazione della direttiva 93/104, poi modificata dalla direttiva 2000/34, v. l'art. 1, paragrafo 3 della medesima, che rinvia alla direttiva 89/391 e fa salvi comunque i successivi artt. 14 e 17.

⁸⁸ V. *supra* nota 41.

nella parte in cui stabilisce la misura minima del diritto, depongono nel senso della sua efficacia diretta, in quanto avente natura *self-executing*.

Dunque, le fonti europee invocabili nel nostro ordinamento, ma trascurate dai Giudici nazionali, determinano in quattro settimane il periodo minimo di necessario ed effettivo godimento del diritto e, di conseguenza, ancor prima dell'entrata in vigore dell'art. 10 del D.Lgs. n. 66/2003, tale regola ben poteva — anzi, doveva — applicarsi. Inoltre, qualsivoglia fonte interna, sia normativa, sia contrattuale, non avrebbe potuto — né potrà in futuro — derogare in *peius* le stesse norme sovranazionali, ma soltanto dettare previsioni migliorative per il prestatore di lavoro. In questo senso, già si esprimeva l'Accordo Interconfederale del 12 novembre 1997 — il cosiddetto Accordo europeo sull'orario di lavoro⁸⁹ — « avviso comune » sottoscritto dalle parti sociali, che fissava i principi e i criteri direttivi per l'attuazione della direttiva 93/104 e, con riguardo alle ferie, riprendeva il testo dell'art. 7, precisando che i contratti collettivi possono stabilire condizioni di miglior favore⁹⁰. Alla « recezione dei criteri di attuazione di cui all'avviso comune » doveva attenersi il Governo nell'esercizio della delega legislativa per il recepimento delle direttive 93/104 e 2000/34, conferita dall'art. 22 della Legge 1° marzo 2002, n. 39 (legge comunitaria 2001), con una tecnica legislativa che ben richiama alla mente la vecchia legge Vigorelli (L. n. 741 del 1959)⁹¹. E, così, le suddette previsioni dell'Accordo Interconfederale sull'orario di lavoro, che già recepiamo la fonte comunitaria, sono state ora esattamente riprodotte nei commi 1 e 2 dell'art. 10 del D.Lgs. n. 66/2003, della cui portata innovativa può quindi fondatamente dubitarsi.

8. Il peculiare interagire tra le molteplici fonti di diversa provenienza più sopra richiamato, si arricchisce dunque di ulteriori connotazioni: norme comunitarie direttamente applicabili, già accolte in una fonte contrattuale, da ultimo, sono state recepite nell'ordinamento interno mediante un decreto legislativo che incorpora le stesse disposizioni contrattuali. E l'interazione tra la pluralità di fonti è destinata a complicarsi ulteriormente con l'eventuale intervento di norme regionali, a seguito delle note modifiche apportate al Titolo V della nostra Costituzione, e in particolare all'art. 117 Cost.

Da tutte le fonti esaminate e altresì dalle interpretazioni della Corte di

⁸⁹ Sottoscritto da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil; in *DPL*, 1997, 3435 ss.

⁹⁰ L'Accordo Interconfederale stabiliva infatti che « fermo restando quanto previsto dall'art. 2109 c.c., il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane » precisando che detto periodo minimo non può essere sostituito dall'indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro.

⁹¹ La delega legislativa, nella norma in oggetto, riguarda altresì il recepimento della direttiva 1999/63 sull'organizzazione dell'orario di lavoro della gente di mare e la direttiva 2000/79 relativa all'attuazione dell'accordo sull'organizzazione dell'orario di lavoro del personale di volo nell'aviazione civile. Peraltro, con una formula piuttosto nebulosa, ma che ancor più ricorda la l. n. 741/1959, al punto *b*) del comma 2 dello stesso art. 22, tra i principi e i criteri direttivi che dovrà seguire il Governo nell'emanazione dei decreti legislativi vi è il « riconoscimento degli effetti dei contratti collettivi vigenti alla data di entrata in vigore del provvedimento di attuazione della direttiva ».

Giustizia emergono i tratti caratteristici del diritto sociale fondamentale alle ferie annuali retribuite e della sua irrinunciabilità, che devono concorrere nell'interpretazione dell'art. 36 Cost. e nella ricostruzione dell'istituto: si rileva così che le citate nuove disposizioni nazionali nulla aggiungono in ordine alla qualificazione del diritto e non apportano significative novità nel sistema delle fonti, confortando l'impostazione qui prescelta.

In primo luogo, le norme sovranazionali mettono in evidenza la stretta connessione tra irrinunciabilità e durata minima delle ferie, in quanto necessaria ed essenziale alla realizzazione delle finalità del diritto. Più precisamente, l'irrinunciabilità è limitata al periodo minimo di godimento del diritto, che le medesime fonti individuano in quattro settimane e ad essa corrisponde l'obbligo inderogabile del datore di lavoro di consentire l'esercizio del diritto nella suddetta misura. Questa sorta di « corrispettività » tra irrinunciabilità delle ferie in capo al lavoratore e inderogabilità dell'obbligo del datore di lavoro di accordarle conforta quindi quanto si è osservato riguardo all'art. 2109 c.c., in rapporto all'art. 36 Cost.⁹².

In secondo luogo, derivano primariamente dalle finalità del diritto alle ferie annuali, dalla sua natura di diritto sociale fondamentale irrinunciabile e dalla suddetta corrispettività il divieto e la nullità di qualsiasi atto di rinuncia o accordo che impedisca il godimento del diritto, in qualsiasi momento intervenga, nonché di qualsiasi accordo volto alla sua « monetizzazione », poiché le fonti sovranazionali impongono l'effettivo godimento del diritto, nell'indicato periodo minimo, escludendo espressamente che possa essere sostituito da un'indennità finanziaria⁹³. E, in questo senso, si esprime ora anche l'art. 10 del D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, confermando il volere delle stesse fonti.

Inoltre, l'essenziale funzione delle ferie di reintegrare le energie psico-fisiche del lavoratore, fa anche ritenere che il diritto, nella sua misura minima, debba essere accordato ed usufruito necessariamente nell'anno di maturazione, poiché altrimenti detta finalità verrebbe irrimediabilmente pregiudicata. Le ferie annuali irrinunciabili non possono quindi essere né anticipate, né differite, andando a cumularsi di anno in anno. Questa affermazione trae conforto,

⁹² V. *supra* quanto già osservato nel paragrafo 2.

⁹³ Si richiamano ancora l'art. 12 della Convenzione OIL n. 132/1970 e l'art. 7 della direttiva 93/104, il quale, facendo salvo esclusivamente il caso di fine del rapporto di lavoro, si esprime in modo pressoché analogo all'art. 11 della fonte OIL.

Può apparire emblematica la recente affermazione della Suprema Corte del 25 settembre 2002, n. 13937: « il diritto alle ferie è irrinunciabile e non può essere sostituito con attribuzioni economiche », non interamente pubblicata, ma in massima in *DPL*, 2003, 143. Tuttavia, la stessa decisione, con formula piuttosto sibillina, fa salvo il caso di « estinzione del diritto alle ferie per impossibilità della prestazione del datore di lavoro a lui non imputabile », così ammettendo che una situazione di impossibilità di adempimento all'obbligo di concedere le ferie, non imputabile al datore di lavoro, possa estinguere un diritto per sua natura irrinunciabile e inderogabile. La massima della sentenza prosegue poi precisando che, in tale ipotesi, « il lavoro prestato al di là della misura contrattualmente stabilita, corrispondente al periodo di ferie maturato in proporzione del servizio prestato, deve essere retribuito in quanto compreso nella causa corrispettiva del rapporto, ma non quale compenso delle ferie non godute »; per quest'ultimo profilo si confronti anche Cass. 9 novembre 2002, n. 15776, in *FI*, 2003, 491 ss.

almeno con riguardo ad una parte del congedo minimo annuale, nell'art. 9, comma 1, della Convenzione OIL n. 132 del 1970, il quale sancisce che una frazione di congedo di almeno due settimane ininterrotte di lavoro « dovrà essere accordata e usufruita entro il termine di un anno al massimo, e il resto del congedo annuale pagato entro il termine di diciotto mesi, al massimo, a partire dalla fine dell'anno che dà diritto al congedo »⁹⁴.

Infine, in merito all'individuazione del periodo feriale annuale, la stessa fonte internazionale avvalorata l'impostazione più sopra delineata⁹⁵ che, reinterpretando l'art. 2109 c.c., predilige l'istanza partecipativa dei lavoratori e richiede l'accordo tra le parti in ordine alla determinazione del tempo di godimento del diritto, così limitando il potere organizzativo del datore di lavoro e coordinando esigenze dell'impresa e interessi dei lavoratori, nell'organizzazione di lavoro. Precisamente, l'art. 10 della citata Convenzione OIL prevede che la determinazione del periodo feriale possa avvenire da parte del datore di lavoro soltanto previa consultazione della persona interessata o dei suoi rappresentanti, oppure a mezzo contrattazione collettiva⁹⁶.

9. Dunque, traendo ogni logica conseguenza da quanto fin qui osservato, dovrà ammettersi che in assenza di contrattazione collettiva o di accordo tra le parti che individui esattamente l'epoca in cui il diritto può essere usufruito, o comunque qualora il datore di lavoro rifiuti di concedere le ferie irrinunciabili richieste nell'anno, il lavoratore potrà adire il giudice affinché ordini al datore di lavoro di consentire l'effettivo, immediato godimento del diritto⁹⁷. Né tale

⁹⁴ Tuttavia, il chiaro significato di tale norma viene in certo modo offuscato dalle successive disposizioni: il comma 3 dell'art. 9 ammette che le competenti autorità nazionali, previa consultazione delle organizzazioni sindacali, o mediante trattative collettive, o con altre modalità, possano diversamente stabilire circa il minimo di congedo non rinviabile e circa quella ulteriore parte di congedo rinviabile nel suddetto limite. Inoltre, il comma 2 consente che « ogni parte di congedo annuale che superi un minimo stabilito » possa essere rinviato oltre il termine di cui al comma 1, con il consenso della persona interessata.

⁹⁵ V., *supra*, paragrafo 2.

⁹⁶ Cfr. esattamente il testo dell'art. 10 della Convenzione OIL n. 132/1970, già riportato *supra* nota 32.

⁹⁷ Questa soluzione incontra però talune difficoltà sul piano della esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare infungibili, poiché il comportamento disposto potrebbe ritenersi infungibile, spettando tipicamente al datore di lavoro o richiedendo la sua specifica collaborazione; cfr., ad esempio, Tarzia, *Manuale del processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1999. In giurisprudenza, l'annosa questione ha avuto ad oggetto, come è noto, soprattutto provvedimenti di reintegra nel posto di lavoro *ex art. 18 Stat. Lav.*, di reimmissione nella precedente unità produttiva a seguito di dichiarazione di nullità del trasferimento e talune ipotesi di rimozione degli effetti della condotta antisindacale *ex art. 28 Stat. Lav.*, ritenuti, dal maggioritario orientamento giurisprudenziale, non suscettibili di esecuzione forzata in quanto necessitano di un indispensabile comportamento attivo, infungibile, del datore di lavoro. Non mancano però voci discordi, specialmente tra le più recenti decisioni di merito; a mero titolo indicativo, cfr.: Cass. 20 settembre 1990, n. 9584; Cass. 19 novembre 1996, n. 10109; Tribunale di Roma, 13 dicembre 1996, in *NGL*, 1997, 77 ss.; Pretura di Milano, 11 novembre 1996, in *D&L*, 1992, 209 ss.; Tribunale di Milano 27 novembre 2000, *ibidem*, 2001, 274; Tribunale di Milano 27 luglio 2000, *ibidem*, 276.

E, vedi specificatamente, Tribunale di Torino, 16 maggio 1992, in *GPiem*, 1992, 358 ss., secondo

rifiuto, né il mancato esercizio del potere organizzativo in ordine al tempo di lavoro, né qualsivoglia comportamento del datore di lavoro possono infatti inibire l'esercizio di un diritto sociale fondamentale del lavoratore. Trascorso interamente l'anno senza aver potuto godere delle ferie nella suddetta misura, il lavoratore potrà avanzare la stessa domanda giudiziale se, comunque, l'esercizio del diritto, in quel successivo momento, possa ancora consentire la realizzazione delle finalità che lo fondano. Diversamente deve ritenersi nell'ipotesi di cumulo di periodi minimi feriali di più anni — che dovrebbe essere eccezionale, in quanto *contra legem* — non potendo più avere significato la pretesa di volerne usufruire effettivamente e interamente, poiché il godimento del diritto così ritardato non garantisce l'attuazione delle sue finalità ⁹⁸.

Si può obiettare che quanto affermato trova insuperabile ostacolo nei lunghi tempi della giustizia: la domanda giudiziale di poter godere « immediatamente » delle ferie potrebbe trovare accoglimento dopo qualche anno, ossia allorquando l'esercizio del diritto sarebbe talmente intempestivo da essere già irrimediabilmente pregiudicata la sua essenziale funzione. Ma, sebbene i disservizi della magistratura e i noti problemi di lentezza dei procedimenti si riflettano negativamente sulla giustiziabilità del diritto, non possono comunque intaccare le basi di una sua razionale ricostruzione, sul piano sostanziale.

L'obiezione può essere superata se si ammette che tale domanda giudiziale sia promuovibile in via d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, ben sussistendo i requisiti di ammissibilità del procedimento, ossia il *fumus boni juris* e il *periculum in mora*, e anche in ragione dell'ampio uso processuale della norma accolto dalla più recente giurisprudenza, per la tutela delle più disparate situazioni soggettive ⁹⁹. Si tratta infatti dell'unico possibile rimedio giudiziale per tutelare un diritto

il quale « il giudice di merito non può pronunciare condanna ad un *facere* qual'è l'assegnazione al lavoratore di un ulteriore periodo di ferie », senza però motivare adeguatamente tale affermazione.

⁹⁸ Sembra orientata in questa direzione, Cass. 24 ottobre 2000, n. 13980, ma, *contra*, Cass. 5 ottobre 2000, n. 13258, entrambe già citate *supra*. In questo modo, risulterebbe erronea la nota, spesso ricorrente affermazione giurisprudenziale, secondo la quale il lavoratore con ferie arretrate, quando fruisce di un periodo feriale, consuma le ferie più lontane nel tempo, sebbene si pretenda di giustificare tale assunto in quanto unico sistema per garantire l'irrinunciabilità del diritto, finché non termina il rapporto. V., ad esempio, Corte d'Appello di Milano, 18 settembre 2001, in *D&L*, 2002, 115 ss., con nota di Martignoni, *Ferie pregresse e successione tra aziende sanitarie*.

⁹⁹ Cfr., a titolo indicativo, Tarzia, *Manuale del processo del lavoro*, cit., 341 e ivi indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali; v. inoltre: Guerra, *Natura, funzioni e limiti della tutela d'urgenza ex art. 700 c.p.c. nel processo del lavoro*, in *RGL*, 2001, II, 109 ss.; Cecchella, *L'ordine « di non lavorare » ex art. 700 c.p.c. e le sue implicazioni sistematiche sulla tutela giurisdizionale d'urgenza*, in *MGL*, 1997, 930 ss. (nota a Pretura di Ascoli Piceno, 17 maggio 1997, riguardante la peculiare ipotesi di ammissibilità dell'inibitoria *ex art. 700 c.p.c.* con la quale venga ordinato all'espedito, impiegato presso un'impresa concorrente, di non lavorare fino alla scadenza del periodo di cui al patto di non concorrenza, così influendo su di un rapporto giuridico autonomo del quale è parte un terzo); Nespeca, *Art. 700 c.p.c. e processo del lavoro: presupposti e limiti dell'ammissibilità dei provvedimenti d'urgenza a tutela del diritto alla retribuzione*, in *GC*, 1996, I, 1831 ss.; Gallo, *Procedimento d'urgenza: corte costituzionale n. 253/1994 e prime applicazioni*, in *LG*, 1994, 1246 ss.

sociale fondamentale irrinunciabile, che deve necessariamente essere esercitato con tempestività, pena l'irrimediabilità del danno che ne deriva alla persona del lavoratore, cosicché è evidente il timore che, nel tempo occorrente a far valere il diritto in via ordinaria, esso venga minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile¹⁰⁰. Giova, nella fattispecie, il contenuto atipico del provvedimento cautelare, che può essere determinato dal giudice secondo le circostanze e perciò ben può contenere la condanna del datore di lavoro ad accordare le ferie al lavoratore; ed è utile soprattutto la sua efficacia immediatamente esecutiva. Inoltre, l'art. 669 *duodecies* c.p.c. prescrive che l'attuazione di una misura cautelare avente ad oggetto un obbligo di fare — come nel caso in oggetto — avvenga sotto il controllo del giudice che l'ha emessa, il quale ne determina le modalità di esecuzione e può emettere i provvedimenti più opportuni in caso di difficoltà o contestazioni¹⁰¹.

Ma, potrebbe — e dovrebbe! — anche ammettersi la legittimità del comportamento del lavoratore che agisca « in autotutela »: ovverosia, previa formale richiesta di poter godere delle ferie o comunicazione inviata al datore di lavoro con congruo anticipo indicante il prescelto periodo di congedo, decida unilateralmente di usufruire delle ferie, pur in assenza di espressa autorizzazione del medesimo datore o anche contro il suo diniego, non supportato da comprovate ragioni aziendali ostative. La unilaterale collocazione in ferie da parte del lavoratore si giustifica infatti con la necessità di tutelare il proprio diritto irrinunciabile al godimento delle ferie in un tempo utile alla realizzazione delle sue essenziali finalità. In questa direzione si colloca un certo, minoritario orientamento giurisprudenziale, che subordina in ogni caso la legittimità dell'autoassegnazione delle ferie non solo alla previa richiesta o comunicazione al datore di lavoro, ma anche al fatto che risulti altrimenti impedito al lavoratore il tempestivo esercizio del diritto, come nel caso in cui sia ormai vicino l'ultimo periodo utile prima della scadenza annuale — o contrattuale — delle ferie, cosicché un tale comportamento, lungi dal costituire atto di insubordinazione che giustifica il licenziamento, è invece l'*extrema ratio* per evitare la lesione irreparabile del diritto irrinunciabile e fondamentale¹⁰².

¹⁰⁰ Non constano comunque precedenti in giurisprudenza, né ricostruzioni dottrinali in ordine all'azionabilità dell'art. 700 c.p.c. in materia di ferie.

¹⁰¹ Cfr. ancora, Tarzia, *Manuale del processo del lavoro*, cit., 345-346, il quale, richiamando le note dispute in argomento, ritiene non del tutto soddisfacente la previsione normativa, specie per i provvedimenti d'urgenza aventi ad oggetto prestazioni infungibili, come nell'ipotesi qui prospettata.

¹⁰² In questo senso, cfr. espressamente: Tribunale di Milano 17 gennaio 2002, in *D&L*, 2002, 413 ss. con nota di Bulgarini D'Elice, *Quale rimedio se il datore di lavoro tenta di impedire la fruizione delle ferie?* e ivi ulteriori indicazioni anche in ordine al contrario orientamento di dottrina e giurisprudenza; v. inoltre: Pretura di Milano 28 dicembre 1995, in *LG*, 1996, 317, la quale deriva proprio dal principio della irrinunciabilità delle ferie « il diritto del lavoratore di imporre al datore di lavoro il godimento in fatto delle stesse entro l'anno di competenza » e perciò « il lavoratore può legittimamente andarsene in ferie senza attendere il formale consenso dell'azienda al loro godimento nell'ultimo periodo possibile »; Tribunale di Milano, 29 aprile 1998, *ibidem*, 1998, 969 ss.; Pretura di Busto Arsizio, sez. Saronno, 7 settembre 1998, in *D&L*, 1999, 199 ss. con efficace

Infine, potrebbe collocarsi nella prospettiva delineata, meritando apprezzamento la sensibilità del Giudice alla peculiare natura del diritto e l'encomiabile tentativo di garantirgli maggior effettività, la decisione della Cassazione del 21 febbraio 2002, n. 2569¹⁰³, secondo la quale il lavoratore che non abbia potuto godere delle ferie nell'anno di riferimento per fatto imputabile al datore di lavoro ha diritto al risarcimento in forma specifica *ex art. 2058 c.c.*, « che può tramutarsi in diritto al risarcimento per equivalente se esso risulti eccessivamente oneroso per il datore di lavoro », ai sensi del comma 2 della stessa norma¹⁰⁴.

Tuttavia, questa opzione appare criticabile, in quanto l'azione risarcitoria non può dar luogo alla reintegrazione del diritto, presupponendo che esso non sia più godibile. Per di più, tale impostazione non considera in alcun modo la finalità essenziale del diritto alle ferie, che deve invece assurgere a discriminare tra godimento effettivo differito, o tardivo, e indennità sostitutiva per ferie non godute, dovendosi imporre il primo quando risulti ancora utile per il recupero delle energie psico-fisico del lavoratore, mentre si dovrà optare per la seconda quando, per il tempo trascorso e l'accumulo di periodi feriali di più anni, il godimento così ritardato del diritto non consenta l'assolvimento della sua funzione¹⁰⁵.

nota di Franceschinis, *Diritti e doveri delle parti in merito al godimento delle ferie*; Cass. 14 agosto 1999, n. 8641, in *RIDL*, 2000, II, 359 ss., da segnalare quale prima decisione di legittimità sul punto, pur limitandosi ad ammettere che il silenzio del datore di lavoro possa significare implicita autorizzazione al godimento di due giorni di ferie da parte del lavoratore non espressamente autorizzate; in senso contrario, v. però la recente sentenza della Suprema Corte del 14 maggio 2002, n. 6974, che ha ritenuto legittimo il licenziamento disciplinare di un lavoratore che ha protratto il periodo feriale di tre giorni, senza autorizzazione datoriale, non risultando provata in causa alcuna richiesta di prolungamento delle ferie, né l'asserita prassi aziendale di possibile modifica del piano ferie da parte degli impiegati a prescindere dall'autorizzazione dei superiori.

¹⁰³ Già citata *supra*, nota 4 e pagina 3. Tuttavia, al di là di ogni apprezzamento, la soluzione della Suprema Corte può risultare premiale per il datore di lavoro, che, anziché dover « pagare » per non aver accordato in tempo utile le ferie al lavoratore, dovrà metterlo in ferie tardive, magari in un momento e per un periodo nel quale egli non ha interesse all'esercizio del diritto.

¹⁰⁴ E ciò, secondo la Cassazione, sul presupposto che « il diritto alla fruizione effettiva del periodo feriale — non goduto per fatto imputabile al datore di lavoro — trova il suo fondamento nell'art. 2058 c.c. — dettato per la responsabilità aquiliana ma che in materia risarcitoria ha valore di principio generale », atteso che in materia di diritti attinenti all'integrità psico-fisica del lavoratore e ai suoi interessi essenziali, il datore di lavoro risponde a titolo di responsabilità extracontrattuale oltre che contrattuale. Tuttavia, risulta evidente l'opinabilità di tale presupposto; contrario infatti a questa impostazione, Vallebona, *Ferie non godute: indennità sostitutiva o godimento differito?*, in *ADL*, 2001, 633 ss., il quale ritiene che la questione non possa risolversi in chiave di risarcimento in forma specifica, bensì secondo i principi dell'adempimento tardivo, in quanto la concessione delle ferie oltre il termine di adempimento costituisce adempimento tardivo e non risarcimento.

¹⁰⁵ Così, Vallebona, *Ferie non godute*, cit., secondo il quale, in entrambi i casi, sia di godimento tardivo del diritto, sia di versamento dell'indennità sostitutiva, quale retribuzione per lavoro aggiuntivo non dovuto, il lavoratore potrà chiedere la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno eventualmente causatogli dal ritardo o dall'inadempimento. Diverso avviso manifesta la Corte d'Appello di Milano del 18 settembre 2001, cit. *supra*, nota 99, che, in modo piuttosto pragmatico, richiamando la sentenza in commento, afferma: « il lavoratore che abbia cumulato ferie maturate in anni precedenti non decade mai dal relativo diritto, salvo che il datore

Inoltre, con l'applicazione dell'art. 2058 c.c. si ammette che il diritto a fruire le ferie possa tramutarsi in diritto al risarcimento del danno per equivalente, ossia in un'indennità sostitutiva, quando il primo risulti eccessivamente oneroso per il datore di lavoro. In questo modo, il godimento pur tardivo del diritto fondamentale e irrinunciabile viene subordinato ad un opinabile criterio economico, connesso all'organizzazione dell'attività datoriale e, quindi, viene in certo modo a dipendere dalle scelte del datore di lavoro. Di conseguenza, svilisce il valore prioritario, ossia la natura del diritto e le sue essenziali finalità, che ne impongono l'effettivo esercizio in ogni caso in cui sia ancora possibile l'assolvimento della sua funzione. Ciò dimostra in tutta evidenza la scarsa utilizzabilità di taluni strumenti civilistici che mal si attagliano all'attuazione di un diritto sociale fondamentale, apparendo inadeguati e carenti, e si manifesta altresì l'inapplicabilità di qualsivoglia criterio economico, che in qualche modo pretenda di monetizzare un tale diritto irrinunciabile. Infine, la suddetta soluzione non appare comunque più proponibile alla luce dell'art. 10, comma 2, del D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66.

In conclusione, occorre comunque ribadire che quanto sopra osservato riguarda esclusivamente il diritto alle ferie annuali nella sua durata minima, come stabilita nelle fonti internazionali recepite nell'ordinamento interno, e come tale diritto fondamentale e irrinunciabile, finalizzato al recupero delle energie psico-fisiche e alla realizzazione extralavorativa della personalità del lavoratore.

Diversamente deve ritenersi per quella parte del diritto alle ferie eccedente la durata minima e perciò avulsa dalle finalità essenziali del diritto, per la quale è possibile la rinuncia al suo esercizio da parte del prestatore di lavoro dietro corresponsione dell'indennità per ferie non godute, potendo egli preferire il compenso economico alla fruizione del diritto, ed è altresì possibile, su accordo delle parti, il godimento tardivo, ossia oltre l'anno di competenza. Ogni questione inerente la possibilità di rinunciare all'esercizio del diritto in cambio dell'indennità sostitutiva, con i relativi problemi in ordine alla sua qualificazione e quantificazione, così come la problematica inerente alla fruizione differita delle ferie annuali, non possono che riguardare quella parte del diritto alle ferie, riconosciuto in via migliorativa dalla contrattazione collettiva o dal contratto individuale, che supera la durata minima sancita dalle fonti sovranazionali e che, come tale, non è irrinunciabile, non è diritto sociale fondamentale e perciò non vi corrisponde l'obbligo datoriale di consentire il suo esercizio. Questa sostanziale e basilare distinzione tra i due « segmenti » del diritto, comunque collegati, non è stata quasi mai presa in considerazione dalla giurisprudenza, sia di merito, sia di legittimità¹⁰⁶. Tale lacuna, certamente

di lavoro non provi un rifiuto del dipendente a goderne (...) non essendo ammissibile la monetizzabilità del diritto, a meno che la concessione non risulti eccessivamente onerosa ».

¹⁰⁶ Unica, sommersa voce di segno contrario potrebbe forse rinvenirsi nella sentenza del 2 gennaio 2002, n. 12 (cit. *supra* nota 11), ove la Cassazione distingue il diritto alle ferie finalizzato al recupero delle energie lavorative impiegate nel lavoro, da godersi « per un periodo continuativo di durata idonea », connesso al principio di proporzionalità all'attività lavorativa prestata, come

ascrivibile alla scarsa ponderazione, o disattenzione nella ricostruzione del sistema delle fonti e circa il significato dell'irrinunciabilità del diritto alle ferie, sta alla base delle già evidenziate divergenze e contraddizioni nelle pronunce della Suprema Corte: con l'auspicio che l'entrata in vigore della nuova normativa possa almeno attenuarne il numero e la portata.

tale, irrinunciabile e coperto dalla garanzia dell'art. 36 Cost., da altra parte del diritto o beneficio attribuito in via migliorativa dalla contrattazione collettiva, « sganciato dal lavoro prestato e dalla esigenza naturale del detto recupero », non garantito dalla tutela costituzionale e dal principio della irrinunciabilità, bensì regolato soltanto dal contratto. Ma, tale distinzione non ha nulla a che vedere con la divaricazione tra i due segmenti del diritto qui delineata e riconferma una certa ottusità della giurisprudenza della Suprema Corte. Infatti, la fattispecie ha ad oggetto la peculiare previsione del contratto collettivo nazionale di lavoro dei dipendenti delle ferrovie dello Stato, che riconosce il diritto a fruire del completo periodo feriale annuale anche in caso di risoluzione del rapporto di lavoro, a condizione che le ferie possano esser godute prima della data di cessazione del rapporto; mancando tale condizione, secondo la suddetta pronunzia, non sussisterebbe il corrispondente diritto all'indennità sostitutiva. In senso contrario, sull'ormai annosa questione, v. però: Cass. 10 dicembre 2001, n. 15597; Cass. 11 dicembre 2001, n. 15627; Cass. 21 maggio 2002, n. 7451 e Cass. 9 novembre 2002, n. 15776, che attribuiscono al lavoratore il diritto a ricevere l'indennità sostitutiva commisurata all'intero periodo annuale.

