

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

***Problemi e prospettive dello sciopero
nei servizi pubblici essenziali***

RICERCHE

***Verso un Testo Unico su
salute e sicurezza sul lavoro***

INTERVENTI

La riforma del contratto a tempo determinato

RELAZIONI INDUSTRIALI

***Dialogo sociale europeo nel settore bancario
Dialogo sociale e riforma delle ferrovie in Europa
Sistemi di relazioni industriali e performance
occupazionale: una relazione asimmetrica?***

DIRITTO COMUNITARIO, INTERNAZIONALE E COMPARATO

***Il tempo di lavoro: «révirement» della
legislazione francese
Contrattazione e contratto collettivo in alcuni paesi
dell'Europa centrale e orientale***

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

La protezione dei lavoratori a tempo parziale

Giuffrè Editore

N. 2/XIII - 2003

DIRITTO
delle
RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

N. 2

XIII-2003

Giuffrè Editore Milano

SOMMARIO - n. 2/2003

Ricerche: problemi e prospettive dello sciopero nei servizi pubblici essenziali

GIOVANNI PINO <i>Sciopero generale, servizi essenziali e Commissione di garanzia. Alcuni spunti di riflessione</i>	167
MARIA RITA IORIO <i>Sciopero « spontaneo » e sanzioni individuali.</i>	176
MAURIZIO DEL CONTE <i>La dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero nei servizi pubblici essenziali</i>	185

Ricerche: verso un Testo Unico su salute e sicurezza sul lavoro

MICHELE LEPORE, ANNAMARIA ANTONUCCI <i>Le prospettive di un Testo Unico di sicurezza alla luce della riforma del titolo V della Costituzione.</i>	191
MARCO LAI <i>Il nuovo « codice » sulla sicurezza del lavoro: spunti di riflessione.</i>	200
BENIAMINO DEIDDA <i>Testo Unico sulla sicurezza del lavoro: i profili penalistici.</i>	217

Interventi

VALERIO SPEZIALE <i>La riforma del contratto a tempo determinato.</i>	225
---	-----

Relazioni industriali

GIANCARLO DURANTE <i>Il dialogo sociale europeo nel settore bancario</i>	259
ROBERTO PEDERSINI <i>Dialogo sociale e riforma delle ferrovie in Europa.</i>	263
MARCELLO SIGNORELLI <i>Sistemi di relazioni industriali e performance occupazionale: una relazione asimmetrica?</i>	275

Diritto comunitario, internazionale e comparato

CLARA ENRICO LUCIFREDI <i>Il tempo di lavoro: « révirement » della legislazione francese ed indirizzi comuni in Europa</i>	301
GIUSEPPE CASALE <i>Contrattazione collettiva e contratto collettivo in alcuni paesi dell'Europa centrale e orientale: alcune riflessioni comparate</i>	308

Osservatorio sulla giurisprudenza comunitaria

ENRICO TRAVERSA <i>La protezione dei lavoratori a tempo parziale nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee.</i>	329
--	-----

***Problemi e prospettive dello sciopero
nei servizi pubblici essenziali***

**Sciopero generale, servizi essenziali e Commissione di garanzia.
Alcuni spunti di riflessione**

Giovanni Pino

Sommario: **1.** Premessa. — **2.** I possibili spunti di riflessione. — **2.1.** Le procedure di raffreddamento e conciliazione. — **2.2.** Limiti di durata delle azioni di sciopero. — **2.3.** Il divieto di concomitanza. — **2.4.** Le regole in materia di rarefazione tra azioni di sciopero. — **2.5.** Gli scioperi contro la guerra.

1. I recenti scioperi generali proclamati, dal maggior sindacato dei lavoratori italiano, hanno riproposto, all'attenzione della Commissione di garanzia, il delicato problema della definizione dei margini del contemperamento di tale figura di astensione, con gli altri diritti costituzionalmente protetti dell'utenza. Non senza qualche difficoltà l'organismo che dal 1990 garantisce sull'attuazione della legge, ha espresso degli orientamenti — alcuni dei quali, emblematicamente, assunti a maggioranza — che lasciano intravedere come non sia facile a mantenere una posizione univoca, sulla applicazione *de plano* della disciplina legale e derivata, ad una figura di azione collettiva che, sicuramente, presenta degli spunti di originalità rispetto a quelle tradizionalmente proprie della (fisiologica) conflittualità aziendale.

Come spunto per un possibile dibattito, ci si propone, qui, di evidenziare, senza pretesa esaustiva, taluni possibili dubbi applicativi, che hanno segnato, sul tema, l'esperienza della Commissione.

Una precisazione appare, innanzitutto, opportuna in merito alla definizione della figura di sciopero generale alla quale ci si vuole, qui, riferire: con esso si richiama la generale astensione collettiva rivolta a tutte le attività produttive, che coinvolga l'intero mondo del lavoro e sorretta, dunque, da contingenti motivazioni economiche e/o politiche (l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, la riforma delle pensioni, la protesta contro la guerra, etc.); esso dovrebbe, altresì, configurarsi come evento eccezionale, e porsi al di fuori della fisiologica conflittualità di tipo aziendale. Tutto ciò per distinguere la figura in questione da altre astensioni dal lavoro di tipo nazionale-categoriale che pur genericamente vengono definite scioperi generali.

Appare evidente come la su-assunta figura di sciopero generale, sotto il profilo

* *Giovanni Pino è coordinatore della Segreteria della Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali.*

Il presente scritto riproduce, con qualche integrazione, l'introduzione di un dibattito sul tema Sciopero generale, legge 146 e Commissione di garanzia, ospitato da Newsletter Cgs., 2003, 1.

della funzionalità dei servizi, abbia, per il cittadino utente, un impatto identico alle altre astensioni dal lavoro; anche se è bene evidenziare come le ragioni di esso, proprio perché prevalentemente economico-politiche e non meramente aziendali, possono ritenersi non del tutto estranei agli interessi dell'utente, in quanto cittadino-lavoratore. In altre parole, la ben nota *terziarizzazione* del conflitto, maggiore ispiratrice del legislatore del 1990 e del 2000, potrebbe apparire, qui, meno evidente.

In simili occasioni deve, comunque, ritenersi inconfindabile la ricerca di un contemperamento tra diritti costituzionali, rivolta a salvaguardare dallo sciopero una soglia minima di servizi. Tale esigenza è, infatti, direttamente desumibile dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, autentico *back ground* culturale della stessa legge n. 146/1990 e, dunque, anche dagli orientamenti della stessa Commissione di garanzia: basti pensare che la, ormai celebre, sentenza n. 31 del 1969, con la quale la Corte argomentò (affidandosi alla fine penna di Costantino Mortati) l'esigenza di « non ledere altre libertà costituzionalmente garantite » o « di assicurare un minimo di prestazioni che attingano ai servizi essenziali », trae origine da un caso di sciopero generale.

Non appare, dunque, in discussione l'applicabilità, in costanza di tale tipo di astensione dal lavoro, di quei principi ormai consapevolmente entrati nel DNA delle relazioni industriali dei servizi pubblici essenziali, quali il preavviso, l'indicazione della durata, le modalità di attuazione dell'astensione dal lavoro e il rispetto delle prestazioni indispensabili come stabilite nelle singole discipline di settore. In tal senso, tra l'altro la Commissione, fin dai primi periodi della sua attività, ha avuto modo di ribadire il principio che, anche in caso di scioperi generali o nazionali di categoria, agli utenti vanno garantite le prestazioni indispensabili: si vedano la delibera 8.43 del 16 dicembre 1993, con la quale in occasione di uno sciopero generale, i garanti assumono, come condizione per non valutare negativamente il comportamento della O.S. CUB Trasporti, la salvaguardia delle fasce orarie di servizio garantito, stabilite nell'accordo collettivo; o le delibere 15.9 e 15.10, del 10 novembre 1994, ove si censura il mancato adeguamento del termine di preavviso, in occasione di uno sciopero di tutti i dipendenti delle Amministrazioni pubbliche, in relazione al fatto che per taluni settori dell'impiego, esso è fissato dagli accordi collettivi, in 15 giorni; ed ancora, una interessante delibera 14.3 del 17 novembre 1994, che, come vedremo, anticipa taluni termini dell'attuale dibattito, con la quale l'organismo di garanzia « raccomanda », tra l'altro, alle OO.SS. il rispetto degli intervalli tra sciopero generale ed eventuali altre astensioni locali, nonché i limiti di durata dell'azione di sciopero.

2. Fatta questa generale premessa, ci si può adesso soffermare su una riflessione circa i termini di applicabilità della normativa (legale, contrattuale o regolamentare) e lo sciopero generale, il quale proprio per la sua, già evidenziata originalità rispetto alle classiche astensioni da vertenza, potrebbe non prestarsi ad una pedissequa applicazione di tutti gli istituti, precipuamente, concepiti per regolamentare fasi del conflitto aziendale, nei vari settori dei servizi pubblici.

La regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, anche a seguito della riforma del 2000 e in virtù della fitta rete di accordi che recepiscono i contenuti legislativi, si sviluppa, oramai, settore per settore, in una normativa, concordata o eteronoma, estremamente articolata e dettagliata. Appare, pertanto, possibile operare un distinguo tra la disciplina generale, contenente principi comunque applicabili a qualsivoglia tipologia di conflitto; ed una disciplina più particolareggiata, concepita proprio in relazione alle caratteristiche del settore al quale essa è rivolta.

Ci si può, allora, chiedere se sia possibile, solo in riferimento a taluni contenuti di quest'ultima disciplina, ipotizzare qualche eccezionale e motivata deroga, con riferimento alla particolare ipotesi dello sciopero generale. Si tratterebbe, in altre parole, di stabilire l'applicabilità concreta di regole quali: l'esperimento delle procedure di raffreddamento e di conciliazione; la limitazione massima della durata delle azioni di sciopero; la applicabilità, allo sciopero generale, del divieto di porre in essere astensioni che coinvolgano contestualmente più servizi nazionali utilizzabili alternativamente dall'utenza (l'esempio di scuola rimane quello dei trasporti, allorché lo sciopero generale, proprio perché tale, coinvolga contemporaneamente il servizio aereo, ferroviario e marittimo); il rispetto degli obblighi di rarefazione soggettiva ed oggettiva verso altre azioni di sciopero e se, in tali casi, possa configurarsi un profilo di prevalenza o assorbimento dello sciopero generale su altri, locali, precedentemente proclamati. Si tratta di una individuazione meramente esemplificativa e, dunque, la riflessione potrebbe avere ad oggetto altri contenuti.

2.1. Come è noto, la riforma della legge 146, intervenuta nel 2000, ha esplicitato l'obbligatorietà dell'effettuazione di tali procedure, le quali devono essere espletate precedentemente alla proclamazione dello sciopero (art. 2 comma 2 legge n. 83/2000). Con questa previsione la nuova legge ha riconosciuto pienamente l'importanza della procedimentalizzazione del conflitto, colmando in un certo senso, una tradizionale lacuna, del nostro ordinamento, verso una precipua istituzionalizzazione della materia riguardante, appunto, il c.d. *cooling off*.

È bene ricordare che le procedure di raffreddamento e di conciliazione — a seconda che esse siano previste contrattualmente, o vengano espletate in sede amministrativa con l'intervento del Ministro o del Prefetto in base alla rilevanza nazionale o locale dello sciopero — sono delle attività, demandate alle parti, proprio per evitare, nella fase acuta del conflitto, il ricorso allo sciopero; esse, dunque, sono alternative alla proclamazione di esso e questo spiega la necessità che siano esperite preventivamente alla proclamazione: quando lo sciopero è proclamato non ci sarebbe, infatti, più nulla da raffreddare.

Sulle procedure di raffreddamento la Commissione è, ripetutamente, intervenuta con delibere di indirizzo e note esplicative. Con la delibera n. 00/173-3.2 del 18 maggio 2000 è stata evidenziata la valenza immediatamente precettiva dell'art. 2 comma 2 della legge 83/2000; la delibera n. 00/174 del 1 giugno 2000, con la quale i garanti hanno, preliminarmente, precisato che, « qualora le parti non ritengano opportuno applicare le procedure specifiche concordate, la legge

prevede una procedura alternativa davanti al Prefetto o al Comune in sede locale, al Ministro del lavoro in sede nazionale »; la deliberazione n. 00/210-4.1, del 21 settembre 2000, con la quale la Commissione, opportunamente, non ha riconosciuto la possibilità, per le parti, di sottrarsi unilateralmente all'applicazione delle regole procedurali contrattualmente concordate e valutate idonee, soltanto di comune accordo esse potranno optare per la via amministrativa e solo nelle ipotesi in cui la soluzione del conflitto possa, verosimilmente, apparire più probabile in quella sede; infine, la delibera n. 00/226-4.2 del 12 ottobre 2000, in materia di ripetizione delle procedure nel caso di più azioni di sciopero nell'ambito della stessa vertenza.

Pur senza entrare nel dettaglio di tali interventi, si può, comunque, rilevare come, sia la previsione normativa e sia i contenuti delle deliberazioni sopra richiamate, ben difficilmente si adatterebbero alla fattispecie dello sciopero generale, non essendo, peraltro, ben chiaro con quali soggetti datoriali le organizzazioni sindacali dovrebbero incontrarsi per raffreddare la vertenza.

In ipotesi consimili, tuttavia, la Commissione, pur senza assumere un formale orientamento in tal senso, ha lasciato intravedere qualche posizione possibilista alla effettuazione, comunque, di procedure. L'episodio al quale ci si riferisce risale ad una richiesta inoltrata, in data 29 maggio 2001, all'allora Ministro del Lavoro da parte della Confederazione unitaria di base (CUB), la quale, essendo in procinto di proclamare uno sciopero generale contro le politiche economiche e sociali del G8 (il cui vertice si sarebbe tenuto a Genova nel luglio successivo), chiedeva un incontro per esperire il tentativo di conciliazione. Di conseguenza il Ministro, con due note del 31 maggio e 1 giugno 2001, poneva formale quesito alla Commissione di garanzia, sulla possibilità di dar riscontro a tale richiesta, manifestando, nel contempo, forti perplessità in ordine alla individuazione della controparte datoriale, oltre che dei servizi pubblici coinvolti.

La Commissione, con altrettante due note di risposta a firma del Vicepresidente, del 1 e 4 giugno 2001, pur riconoscendo la difficoltà di esperire un tentativo di conciliazione, data la natura politica dell'astensione, forniva, tuttavia, una serie di indicazioni al Ministro: « poiché la conciliazione può anche effettuarsi con riferimento alle sole modalità dell'azione di sciopero (che ad esempio invece di riguardare una giornata potrebbe ... limitarsi ad una durata simbolica) si ritiene che l'intervento del Ministro del lavoro sia utile in questa circostanza, ancorché il tentativo di conciliazione si ponga con caratteristiche del tutto eccezionali rispetto alla previsione normativa ... in ordine alle controparti datoriali da convocare ... si esprime l'avviso che queste possano essere individuate tra quelle più sensibili alle ricadute di uno sciopero generale (si pensi ad esempio ai gestori dei trasporti, dell'energia, nonché tutte quelle amministrazioni rappresentate dall'Aran) ».

Come si è detto, quanto sopra non ha comportato la formalizzazione di tale obbligo e altri scioperi generali, compresi i recenti per l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, sono stati attuati senza l'espletamento di procedure preventive ai sensi dell'art. 2 comma 2 della legge n. 83/2000.

2.2. Le norme in materia di limiti di durata delle azioni di sciopero non provengono direttamente dal precetto legale, sono frutto della produzione di regole maturate, *iure praetorio*, con l'esperienza attuativa della legge e sono oramai parte integrante della normativa c.d. derivata (accordi o regolamentazioni provvisorie della Commissione ai sensi dell'art. 13 lett. a) che specificamente regola i singoli settori dei servizi pubblici. Si tratta dell'affermazione del principio che vuole che, nell'ambito della stessa vertenza, la prima azione di sciopero sia contenuta in un periodo minimo (generalmente quattro ore), e che anche le successive azioni non superino una certa durata massima (generalmente 24 ore).

Possono simili regole ritenersi applicabili allo sciopero generale? E dunque, data l'eccezionalità di tale azione collettiva, è ipotizzabile limitare la durata di questa, nei singoli settori coinvolti, alla durata minima per ognuno di essi prevista dalla normativa di settore?

La Commissione già in passato, delibera 14.3, 17 novembre 1994, in occasione di uno sciopero generale proclamato da CGIL, CISL, UIL, per il 2 dicembre successivo, aveva adottato una delibera di invito con la quale, preso atto della garanzia delle prestazioni indispensabili, raccomandava alle OO.SS.: la precisazione delle modalità di svolgimento nei singoli settori; di evitare una contiguità tra sciopero generale e scioperi locali, tale da far venir meno la distanza tra le astensioni prevista nei singoli settori; di adeguarsi alle specifiche norme sulla diversa durata delle astensioni, prevista in relazione alla prima azione o alle successive.

Estrema rilevanza, per il tema in esame, viene ad assumere la più recente deliberazione n. 02/61 del 11 aprile 2002, adottata in occasione del primo sciopero generale della CGIL a difesa dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori (16 aprile 2002). Con il voto contrario di due componenti, la Commissione ha argomentato che tale sciopero, « per le sue motivazioni, per la ragione che coinvolge l'intero mondo del lavoro, nonché per il fatto che è stato preceduto da una pluralità di scioperi settoriali e regionali sorretti da analogha motivazione, non è suscettibile di essere considerato come primo sciopero della vertenza ... che, pertanto, nella specie, non debbano trovare applicazione le singole discipline di settore relative alla durata massima ». Mentre, in opposizione a tale scelta, si è sostenuto che i limiti di durata dello sciopero nei singoli settori sono parte integrante delle discipline delle prestazioni indispensabili e, pertanto, non soggette a deroghe, neanche nel caso di sciopero generale.

2.3. Ancora più delicato rimane il problema relativo al divieto di concomitanza che, giocoforza, la figura dello sciopero generale, per essere appunto tale, porta ad infrangere. Si tratta del principio generale, concepito principalmente per il settore dei trasporti e oramai largamente consolidato, che esclude la contemporanea effettuazione di scioperi, anche solo parzialmente, con altre astensioni dal lavoro già programmate nell'ambito degli altri servizi, (aereo, ferroviario, automobilistico di linea, di navigazione di linea), di modo da lasciare agli utenti una possibile alternativa. Come si è detto si tratta di una regola sulla rigida applicazione della quale, la Commissione non ha avuto

alcuna esitazione, in occasione dei vari scioperi collegati alle vertenze interne alle società che gestiscono il servizio di trasporto nel paese. E per agevolare le parti a non incorrere nella violazione di tale regola, si pone l'onere, ad esse, di consultare l'apposito *Osservatorio* sui conflitti nel settore dei trasporti, istituito presso l'omonimo Ministero, con DM 7 febbraio 1996, su iniziativa della Commissione (delibera 27 luglio 1995).

Non solo, il divieto di concentrazione è stato recentemente istituito, dalla Commissione, anche limitatamente al complesso sistema del trasporto aereo, nella logica di evitare che azioni di sciopero coinvolgenti, contestualmente, tutte le compagnie operanti sul territorio nazionale e tutti i servizi (aeropor-tuali, di trasporto e di controllo al volo) si risolvano in un blocco totale del settore (v. art. 16 della regolamentazione provvisoria del 18 luglio 2001, n. 01/92, sul quale si avrà modo di tornare a proposito della tematica della rarefazione tra scioperi). Ciò costituisce un cambiamento di orientamento dell'autorità di garanzia, rispetto al periodo precedente all'entrata in vigore della regolamentazione provvisoria del 2001, allorché, invece, essa optava per un principio di concentrazione in un unico giorno (uno *Strike day*) di tutte le astensioni nei vari segmenti del settore aereo. In questo senso, anche la *ratio* di recenti segnalazioni preventive di illegittimità inoltrate ai soggetti sindacali, (si veda per tutte, l'indicazione immediata ai sensi dell'art. 13 lett. *d*) della legge 83, del 14 novembre 2002, inoltrata alle Rsa FIT-CISL, UGL, LICTA), è stata quella di non consentire una concentrazione di scioperi che riguardino insieme più compagnie di trasporto, oltre che diversi Centri di controllo aereo, optando così — sulla base di un criterio cronologico che privilegia la data di proclamazione più antica — per la possibilità di effettuare un solo sciopero in una sola compagnia aerea.

Tali regole sulla concomitanza sono state, peraltro, ampiamente recepite dalla autorità amministrativa di riferimento (il Ministro delle Infrastrutture e Trasporti), ai fini dell'adozione delle ordinanze di cui all'art. 8 della legge n. 83/2000.

Qual'è, dunque, l'impatto di tali regole con la fattispecie dello sciopero generale? Si può oggi affermare che in base alla normativa esistente, lo sciopero generale (o anche l'adesione ad esso) non sia più in alcun modo attuabile nei servizi essenziali? O sia ipotizzabile solo in un singolo settore? E chi sceglie il settore? Ed in tali casi, si può parlare ancora di sciopero generale? La Commissione ha mantenuto un orientamento sostanzialmente restrittivo, si può dire, fino agli inizi del 2002: in riferimento ad uno sciopero generale di tutti i settori, proclamato dai c.d. sindacati di base (CUB, COBAS ed altri), per il 15 febbraio 2002, essa ha, infatti, ribadito « i pesanti effetti sulla mobilità nazionale » derivanti dalla concomitanza tra le astensioni nei settori ferroviario, marittimo e aereo (v. delibera n. 02/21 del 7 febbraio 2002).

Una parziale revisione di tale orientamento, si è manifestata in riferimento ai recenti scioperi generali del 16 aprile e del 18 ottobre 2002: la deliberazione n. 02/53 del 4 aprile 2002 — probabilmente con riferimento all'entità dell'astensione in questione e al diverso impatto sociale di esso rispetto ad altri — privilegiando la considerazione che lo sciopero generale ha la caratteristica

dell'eccezionalità, non ne eccepisce l'illegittimità sotto il profilo della sua generalizzazione a tutti i settori dei servizi di trasporto, ma sollecita soltanto il rispetto della collocazione oraria e delle prestazioni indispensabili. Si tratta di un intervento maturato con una divisione interna alla Commissione e che ha registrato il voto contrario di due componenti, i quali hanno motivato il loro dissenso con l'omissione di adeguati provvedimenti limitativi dello sciopero in servizi pubblici alternativi, con particolare riguardo tra i settori aereo e ferroviario.

2.4. Anche in materia di rarefazione e/o intervalli tra astensioni dal lavoro, la legge di riforma n. 83/2000 si è mossa nella logica di codificare una, ormai consolidata, determinazione di regole prodotte *iure praetorio*, dalla Commissione nel corso dell'esperienza attuativa della prima stesura della legge n. 146/1990. Così la regola generale che prevede intervalli minimi da osservare tra l'effettuazione di un sciopero e la proclamazione del successivo — sia da parte dello stesso soggetto sindacale (rarefazione soggettiva), o anche da organizzazioni sindacali diverse (rarefazione oggettiva) — trova la sua fonte, direttamente, nell'art. 2 comma 2.

Si tratta di una regola ormai recepita in tutte le normative che, attualmente, governano il conflitto nei servizi pubblici essenziali, siano esse di fonte autonoma che eteronoma e, con più decisione, nei servizi nazionali di trasporto, caratterizzati tradizionalmente da una accentuata frammentazione della rappresentanza sindacale e, dunque, più vulnerati da forme di conflittualità diffusa. Anche per un corretto adempimento di essa è fatto onere alle parti della consultazione del sopra-citato *Osservatorio* sui conflitti nei trasporti.

L'affermazione più rigorosa si può dire si trovi nel settore del trasporto aereo dove la già citata Regolamentazione provvisoria (delibera 18 luglio 2001, n. 01/92, artt. 16 e ss.) della Commissione impone a ciascun soggetto sindacale di non proclamare — nell'ambito dello stesso servizio e del medesimo bacino di utenza precedentemente definiti — uno sciopero prima che sia trascorso un intervallo minimo di tre giorni liberi dalla data di effettuazione della precedente da lui stesso proclamata; mentre le azioni di sciopero proclamate da diversi soggetti sindacali, che incidono effettivamente sullo stesso servizio finale e sullo stesso bacino di utenza, devono essere distanziate tra di loro da un intervallo minimo di 10 giorni liberi (è questa una ulteriore articolazione della regola in esame che, come si è avuto modo di dire, impedisce il verificarsi di una concentrazione di astensioni che blocchi l'intero settore); mentre le azioni di sciopero nel servizio del controllo al volo, anche se proclamate da diversi soggetti sindacali nell'ambito dello stesso bacino di utenza, devono essere distanziate tra di loro da un intervallo minimo di 20 giorni liberi.

Le questioni riconducibili all'impatto di tali regole con la figura dello sciopero generale, possono ritenersi, in linea di massima, di quest'ordine: a) se tale astensione collettiva generale debba tener conto di eventuali altri scioperi che toccano vari settori e, di conseguenza, esonerare, anche a livello locale o aziendale, tutti quelli nei quali risultano già precedentemente proclamati astensioni dal lavoro e non sia trascorso l'intervallo (oggettivo o soggettivo)

richiesto dalla disciplina di settore (non si tratta di un'impresa di poco conto se si considera l'alta percentuale di proclamazioni — alla quale spesso non segue l'effettuazione — di astensioni in certi servizi); b) per converso, se, in costanza di uno sciopero generale, le parti debbano astenersi, in ossequio agli obblighi di rarefazione (oggettiva o soggettiva), dal proclamare altre astensioni riferibili alle vertenze riguardanti i settori, siano essi aziendali o locali; c) ancora, se si possa riconoscere allo sciopero generale un potere gerarchico ed assorbente, per lo meno in senso soggettivo, rispetto ad altre azioni di sciopero, nel senso che queste ultime, se proclamate dai soggetti sindacali (o uno di essi) che hanno indetto quello generale, anche se sorrette da motivazioni diverse, debbano ritenersi automaticamente disdettate.

Premettiamo subito che una deroga alla regola della rarefazione oggettiva è stata autorizzata dalla Commissione, eccezionalmente, in occasione di due scioperi nazionali di categoria, nell'ambito del settore aereo con le delibere nn. 01/117 del 25 ottobre 2001 e 01/132 del 22 novembre 2001. Si trattava, certo, di azioni collettive intraprese in un particolare momento e rivolte a sollecitare degli interventi governativi sulla gravissima situazione del settore, determinatasi a seguito degli altrettanto gravi fatti dell'11 settembre 2001. In tale circostanza i garanti si limitarono a chiedere soltanto che la prima astensione avesse una durata simbolica e la seconda non superasse le quattro ore, soprassedendo sui limiti imposti dall'art. 16 della Regolamentazione provvisoria.

A parte quest'eccezione, l'orientamento generale della Commissione appare fermo, in linea con la citata vecchia delibera 14.3 del 17 novembre 1994, nel senso di riconoscere l'applicabilità delle regole della rarefazione nei rapporti tra sciopero generale ed altra astensione comunque proclamata. Ciò è ampiamente deducibile anche da alcune segnalazioni preventive di illegittimità inoltrate in occasione del recente sciopero generale proclamato dalla CGIL e dai COBAS per il 18 ottobre 2002: con l'indicazione ai sensi dell'art. 13 del 25 settembre 2002 — rilevando la proclamazione, da parte della CGIL, di un precedente sciopero degli assistenti di volo della soc. Alitalia Team — ha segnalato alla stessa O.S. che « qualora lo sciopero generale.....dovesse coinvolgere anche il settore del trasporto aereo, esso si porrebbe in contrasto con la regola della rarefazione soggettiva ». In senso analogo, sempre per lo sciopero generale del 18 ottobre 2002, l'organismo di garanzia è intervenuto con due indicazioni del 26 settembre 2002, rivolte, rispettivamente, alla CGIL e ai COBAS della Scuola, con le quali « per quanto riguarda il settore scuola, rileva la violazione della regola della rarefazione oggettiva...in relazione allo sciopero nazionale del comparto Scuola proclamato in data antecedente...dalla GILDA ».

Come si vede la Commissione ha ritenuto il pregiudizio dei diritti degli utenti, indipendentemente, dalla qualificazione dell'astensione dal lavoro come generale o settoriale, o semplicemente aziendale; inoltre, se lo sciopero generale è indetto successivamente a quelli di livello minore, non dovrà attuarsi in quelle realtà già provate dalle astensioni. Non viene, altresì riconosciuto, espressamente, alcun effetto gerarchico o assorbente allo sciopero generale. Tale

riconoscimento sembra, invece, affermarsi nella cultura sindacale, infatti: per il profilo soggettivo, nel caso della indicazione preventiva del 25 settembre 2001, inoltrata alla CGIL per il settore del trasporto aereo, l'O.S. ha provveduto a revocare la propria astensione minore, confermando, per lo stesso settore, lo sciopero generale, pur se indetto successivamente; non sono state, invece, accolte le altre indicazioni preventive della Commissione in materia di rarefazione oggettiva (quelle del settore Scuola) — e su tale vicenda essa dovrà, verosimilmente, aprire un formale procedimento di valutazione del comportamento — ritenendo così, implicitamente, il sindacato, che la portata politica di uno sciopero generale non possa essere, oggettivamente, sacrificata al cospetto di altre astensioni minori, proclamate da altri soggetti collettivi.

2.5. Per completezza di informazione, vale la pena menzionare le delibere assunte dalla Commissione in occasione di scioperi generali proclamati in occasione del coinvolgimento del nostro Paese in recenti interventi militari.

In occasione dell'intervento militare NATO in Jugoslavia, la Commissione è stata chiamata a valutare l'impatto di astensioni collettive sui servizi essenziali, a tal proposito, con le dell. nn. 00/43 del 27 gennaio 2000, 00/90 del 17 febbraio 2000, 00/137 del 9 marzo 2000, 00/162 del 23 marzo 2000 i garanti hanno adottato una linea assolutoria, la quale, sostanzialmente, riconosce ai soggetti collettivi proclamanti, per tale avvenimento, la possibilità in astratto che in tali situazioni possa ricorrere l'applicazione del comma 7 dell'art. 2, l. n. 83/2000, per giustificare un'ipotesi di violazione del termine legale di preavviso, oltre che la violazione di un periodo indicato di franchigia, durante il quale, come è noto, non si dovrebbe dar luogo ad azioni di sciopero. Tale linea assolutoria non ha comunque, in alcun modo, esentato i soggetti che attuano lo sciopero, a far venir meno la garanzia delle prestazioni indispensabili. È interessante rilevare come tali interventi assumano, in motivazione, « l'innegabile fatto che azioni di lotta in difesa della pace rientrano storicamente nella tradizione dei sindacati ».

Relativamente, invece, al recente intervento militare contro l'Iraq, la Commissione, nella sua nuova composizione insediatasi il 16 dicembre 2002, non ha riconosciuto questa possibilità di invocazione del suddetto comma 7 dell'art. 2, probabilmente ritenendo, in questo caso, il coinvolgimento dell'Italia meno decisivo rispetto alla precedente ipotesi.

La Commissione ha così espresso, a maggioranza, l'orientamento — formalizzato in note ed indicazioni immediate ai sensi dell'art. 13 lett. d), inoltrate alle organizzazioni sindacali, adottate il 13, il 20 e il 27 marzo 2003 — che le ragioni che stanno alla base degli scioperi generali proclamati dalla FILT-CGIL e dalle Cub, Cobas, Sin-Cobas, Slai-Cobas e Usi (rispettivamente per il 15 marzo e per il 2 aprile 2003), non integrano la fattispecie della « difesa dell'ordine costituzionale o dei gravi elementi lesivi della incolumità e della sicurezza dei lavoratori ». In conseguenza di ciò sono state contestate, nei vari settori interessati, la violazione dell'obbligo legale del preavviso, e della regola della rarefazione oggettiva.

Sciopero « spontaneo » e sanzioni individuali

Maria Rita Iorio

Sommario: **1.** Posizione del problema. — **2.** La fattispecie. — **3.** Gli orientamenti interpretativi della Commissione di garanzia in materia di sciopero spontaneo. — **4.** La sentenza n. 57/1995 della Corte Costituzionale. — **5.** Profili sanzionatori.

1. L'esperienza applicativa della legge n. 146/1990 sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali mostra ancora oggi — a più di dieci anni dalla sua entrata in vigore e anche dopo le modifiche introdotte con la novella di cui alla legge n. 83/2000 — l'esistenza di taluni casi limite di non facile riconduzione agli schemi astratti predisposti dal legislatore. Tra questi, particolarmente emblematica è l'ipotesi dello sciopero spontaneo¹. Si tratta, in effetti, di una peculiare forma di sciopero, posta in essere da coalizioni spontanee e piccoli gruppi di lavoratori, che rileva non solo per talune complesse problematiche in termini di disciplina concretamente applicabile. È piuttosto sul piano teorico-ricostruttivo che la fattispecie dello sciopero spontaneo assume importanza per l'interprete, in quanto consente di evidenziare come l'impianto complessivo della normativa in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali sia pensato in una logica di canalizzazione collettiva del conflitto, là dove invece l'articolo 40 della Costituzione riconosce, a differenza di quanto avviene in altri ordinamenti², la titolarità individuale del diritto di sciopero, al punto da fare dello sciopero spontaneo un'ipotesi tutt'altro che eccezionale.

2. Nel definire lo sciopero come diritto individuale ad esercizio collettivo la unanime dottrina³ e la consolidata giurisprudenza⁴ riconoscono che lo

* Maria Rita Iorio collabora presso la Commissione di garanzia per l'Attuazione della Legge sullo Sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali, in qualità di « esperto di organizzazione dei servizi pubblici essenziali interessati dal conflitto ».

¹ Cfr., per tutti, Giugni, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2001, 210 ss.

² Altra fattispecie problematica è quella dello sciopero generale, che non poche difficoltà interpretative ha sollevato in seno alla Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Cfr., sul piano applicativo, Ballestrero, *La rarefazione degli scioperi. Le regole legali e la loro applicazione, rapporto 2001-2002, Relazione sull'attività della Commissione di Garanzia*, 1° ottobre 2001-31 luglio 2002, 11 ss., nonché, per una ricostruzione teorica dei problemi sollevati dallo sciopero spontaneo vedi Pino, *Sciopero generale, servizi essenziali e Commissione di garanzia. Alcuni spunti di riflessione*, in *q. Riv.*, 167-175.

³ Cfr., per tutti, Giugni, *op. cit.*, 219.

⁴ Cfr. Cons. di Stato, sez. IV, 12 ottobre 2000, n. 5414, in *FA*, 2000, f. 10. Trib. Milano, 29 maggio

sciopero può essere esercitato sia attraverso la proclamazione di organizzazioni sindacali stabili, siano o meno maggiormente rappresentative, sia attraverso gruppi di prestatori di lavoro aggregatisi spontaneamente ed occasionalmente sul luogo di lavoro, senza alcuna direttiva sindacale o addirittura contro le disposizioni sindacali ⁵.

È forse per questa ragione che la legge n. 146/1990, e successive modificazioni, individua coloro che proclamano e promuovono lo sciopero attraverso espressioni alquanto generiche, quali « i soggetti » (art. 2 comma 1, e art. 8) o « le parti » (art. 2, comma 2, e art. 13, comma 1, lett. *i*). Vero è tuttavia che, in più punti della legge, il legislatore menziona espressamente le « organizzazioni sindacali ». Tale ultima espressione è più volte ripetuta nella legge n. 146/1990, soprattutto nella parte relativa alle sanzioni (art. 4, commi 2, 4, 4-*bis*, ecc.), mentre vi è un espresso riferimento ai « lavoratori che esercitano il diritto di sciopero » unicamente in relazione all'obbligo di effettuazione delle prestazioni indispensabili (art. 2, comma 3). Il riferimento è ripetuto al successivo art. 4, comma 1, dove si prevede la sanzionabilità, da parte dei datori di lavoro, dei lavoratori in caso di mancato rispetto dell'obbligo di garantire le prestazioni indispensabili (ma v. *infra*, § 5).

Dalla esegesi del dato normativo emerge dunque con chiarezza che il Legislatore, pur ammettendo implicitamente l'ipotesi dello sciopero spontaneo, ha definito una regolamentazione specifica dello sciopero nei servizi pubblici essenziali in funzione della proclamazione da parte di una organizzazione sindacale, non potendo riferirsi espressioni generiche quali « soggetti che proclamano ... » o altre equipollenti ai singoli lavoratori, mai menzionati direttamente se non a fini diversi (obbligo delle prestazioni indispensabili). Vero è semmai che proprio la menzione dei singoli lavoratori in riferimento alle sole prestazioni indispensabili, induce l'interprete ad escludere che le altre norme generali siano applicabili agli stessi. Analoghe considerazioni valgono per l'art. 4 della legge n. 146/1990, secondo la sua formulazione dopo la novella del 2000, perché ancor più chiaramente ed esplicitamente rivolto alle sole organizzazioni sindacali.

L'ipotesi del c.d. sciopero spontaneo non risulta dunque direttamente presa in considerazione dal Legislatore e, pertanto, la lacuna non può che essere colmata in via interpretativa dalla Commissione di garanzia.

3. La Commissione, con l'evidente intento di colmare un vuoto normativo, ha in un primo momento ritenuto che la legge in esame dovesse essere (almeno parzialmente) applicata estensivamente anche al fenomeno dello sciopero spontaneo.

Per comprendere gli orientamenti della Commissione di garanzia in merito alla

2000, *LG*, 2001, 90. Trib. Milano, 18 maggio 1985, in *OGI*, 1985, 1168. Cass. Civ. 12 aprile 1984, n. 2375, in *GC*, 1985, I, 461.

⁵ Cfr. per una ricostruzione problematica del diritto di sciopero, Pera, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1996, 213 ss.

fattispecie in esame è opportuno distinguere tra prima e dopo l'entrata in vigore delle modifiche legislative introdotte dalla legge n. 83/2000.

In effetti, prima della novella del 2000 la Commissione di garanzia ha valutato negativamente comportamenti di gruppi di lavoratori scioperanti ai sensi dell'originario art. 13, lett. c)⁶, dopo l'apertura del procedimento di valutazione nei confronti ora dell'assemblea permanente⁷ oppure nei confronti di una rappresentanza sindacale aziendale poi rivelatasi estranea ai fatti contestati⁸, evidenziando la violazione del periodo temporale del preavviso, la violazione della durata dell'astensione e la mancata indicazione delle prestazioni indispensabili ai sensi dell'art. 2, comma 2, legge n. 146/1990.

In questi casi si individuava nell'assemblea anomala o nella coalizione di lavoratori il soggetto da colpire con la valutazione negativa di comportamento nella triplice convinzione⁹: 1) della pratica inoperatività delle sanzioni previste dall'originario art. 4, commi 2 e 3 (sospensione dei benefici di ordine patrimoniale derivanti dagli artt. 23 e 26 dello Statuto dei lavoratori per la durata dell'azione stessa o per un periodo non inferiore ad un mese e la esclusione dalle trattative dei soggetti che partecipano allo sciopero su indicazione della Commissione per un periodo di due mesi dalla cessazione del comportamento);

⁶ L'articolo 13, lett. c) della legge n. 146/1990 prevedeva espressamente: « ... su richiesta delle parti o di propria iniziativa, considerate anche le cause di insorgenza del conflitto la Commissione valuta il comportamento dei soggetti che proclamano lo sciopero, o vi aderiscono, rilevando eventuali inadempienze o violazioni segnalandole ai fini previsti dal comma 3 dell'art. 4, oggi abrogato il quale, a sua volta prevedeva: ' i soggetti che proclamano lo sciopero, o vi aderiscono in violazione dell'art. 2, sono esclusi dalle trattative, in quanto vi partecipino, su indicazione della Commissione di cui all'art. 12, per un periodo di due mesi dalla cessazione del comportamento ' ».

⁷ Vedi delibera n. 97/360, del 29 maggio 1997 Atac-Cotral Roma in cui si esaminava il caso di cinque dipendenti in data 8 aprile 1997 con una nota indirizzata all'Atac-Cotral, con un volantino indirizzato ai colleghi e con un comunicato stampa comunicavano che « per protestare contro i contenuti della trattativa sul contratto nazionale Autoferrotranviari in corso tra le OO. SS. e Cgil-Cisl-Uil e controparti », « l'assemblea dei lavoratori Atac-Cotral sorta in modo spontaneo nella notte del 7 aprile 1997 presso l'impianto Atac di Tor Sapienza si era costituita in assemblea permanente con l'intento dei partecipanti tutti di non presentarsi in servizio il giorno 8 aprile 1997 », sciopero che veniva effettivamente effettuato per l'intero 8 aprile 1997 sino alla precettazione disposta dal Prefetto di Roma a decorrere dalle ore 24.00 della medesima giornata. La Commissione con il voto contrario dei Prof.ri Magrini e Rescigno e con l'astensione dei Prof.ri Cella e Galantino su proposta del Prof. Ghezzi ha valutato negativamente il comportamento dell'assemblea generale permanente presso l'impianto Atac di Tor Sapienza rilevando la violazione dell'obbligo del preavviso, del limite della durata e delle prestazioni indispensabili.

⁸ Vedi delibera n. 97/833 dell'11 dicembre 1997 IGM-RSA FIT/UILT/CISNAL in cui si esaminava il caso di 39 lavoratori dell'azienda IGM s.p.a., operante nel settore dell'igiene urbana ambientale, che nella festività del 1° novembre 1996 presso il Centro di servizi di Sesto San Giovanni a Milano si astenevano dal lavoro collettivamente senza alcun preavviso sebbene comandati a svolgere il servizio a seguito di ordine di servizio del 1° novembre 1996. A conclusione dell'istruttoria non emersero prove certe del coinvolgimento della rsa FP-CGIL nella proclamazione della assemblea permanente che venne equiparata allo sciopero dalla Commissione per le particolari modalità di effettuazione, non riconducibili a quanto previsto dall'art. 20 dello Statuto dei lavoratori. Pertanto la Commissione all'unanimità valutò negativamente il comportamento di coloro che avevano preso parte all'astensione spontanea del 1° novembre 1996 protrattasi per l'intera giornata.

⁹ Convinzione esplicitata nella delibera Atac-Cotral Roma citata *supra* alla nt. 7.

2) della applicabilità delle sanzioni soltanto ad organizzazioni sindacali stabili;
3) della necessità che ogni sanzione a carattere sindacale dovesse essere erogata solo dopo la valutazione negativa della Commissione ai sensi dell'originario art. 13 lett. c).

L'entrata in vigore delle modifiche ed integrazioni di cui alla legge 11 aprile 2000, n. 83, e, segnatamente, l'introduzione dell'art. 4-*quater* hanno portato la Commissione a mutare il proprio orientamento. Tale articolo della legge — che impone di aprire il procedimento nei confronti delle organizzazioni sindacali che proclamano lo sciopero o vi aderiscono ovvero nei confronti delle imprese o amministrazioni interessate o delle associazioni/organismi di rappresentanza dei lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, nei casi di astensione collettiva di cui agli artt. 2 e 2-*bis* — ha di fatto impedito alla Commissione di perseguire illegittimi comportamenti posti in essere da singoli lavoratori, confermando che il legislatore — sia quello del 1990 sia quello della novella del 2000 — non aveva inteso applicare la legge in esame ai c.d. scioperi spontanei.

Le delibere in questione, comunque, sono pochissime e si riferiscono a casi tutto sommato marginali. Si veda, a titolo esemplificativo, la delibera del 10 maggio 2001 n. 01/44 Euro Service Italia, con la quale si prescrive al datore di lavoro di applicare le sanzioni disciplinari ai sensi dell'art. 4, comma 4-*quater* e comma 4-*sexies*, a carico — si legge testualmente — di « alcuni lavoratori », dopo aver aperto il procedimento di valutazione nei confronti di una sigla sindacale alla quale nessuna sanzione è stata irrogata perché totalmente estranea ai fatti contestati. Tale delibera evidenzia come la Commissione si serva normalmente di un vero e proprio artificio per aprire il procedimento funzionale alla delibera con cui si stabiliscono le sanzioni a carico dei singoli lavoratori che mettono in atto uno sciopero spontaneo. Il procedimento viene infatti aperto nei confronti di una organizzazione sindacale che, già a un primo sommario giudizio, risulta estranea ai fatti e questo stratagemma serve per poter deliberare, ai sensi della procedura di cui al combinato disposto degli artt. 4, comma 4-*quater*, e 13, comma 1, lett. i), le sanzioni di cui all'art. 4, comma 2 e comma 4-*bis* ai singoli lavoratori. Sanzioni che sono invece applicabili esclusivamente alle organizzazioni sindacali, o ai dirigenti responsabili delle amministrazioni pubbliche e legali rappresentanti delle imprese nei casi di mancata osservanza della individuazione delle prestazioni indispensabili (ex art. 2, comma 2), non essendo nel caso di specie individuabile un soggetto qualificabile come tale, neanche per analogia.

In realtà, le contraddizioni presenti in questo genere di delibere non fanno che confermare come tutto l'impianto della legge n. 146/1990, e le successive modifiche della legge n. 83/2000, siano dirette esclusivamente a valutare ed eventualmente sanzionare il comportamento di soggetti collettivi, e segnatamente delle organizzazioni sindacali quali soggetti e/o parti proclamanti. Lo confermano, per un verso, proprio le norme sanzionatorie delle legge n. 146/1990 e, per altro verso, l'impossibilità di aprire il procedimento di valutazione ex artt. 13, comma 1, lett. i) e 4 comma 4-*quater* nei confronti di lavoratori che scioperano senza il supporto dell'organizzazione sindacale, se non ricor-

rendo a degli artifici poco convincenti quali ad esempio procedere nei confronti di un « comitato spontaneo » di lavoratori nella persona dei suoi componenti, laddove non siano individuabili rappresentanti, che nei fatti non esiste, o nel ricercare una ipotetica organizzazione sindacale di riferimento al solo fine di accertare l'estraneità della medesima all'eventuale sciopero illegittimo per poi prescrivere al datore di lavoro l'applicazione delle sanzioni disciplinari nei confronti dei lavoratori che hanno effettivamente scioperato, come si è cercato di fare nella delibera sopra richiamata.

4. A conforto di quanto sin qui sostenuto è possibile richiamare la sentenza della Corte Costituzionale n. 57/1995¹⁰, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'originario art. 4, comma 2, legge n. 146/1990 nella parte in cui non prevedeva che anche le sanzioni della sospensione dei permessi e dei contributi sindacali di cui agli artt. 23 e 26 dello Statuto dei lavoratori avvenisse su indicazione della Commissione stessa, come era invece previsto per l'esclusione dalle trattative di cui al successivo comma 3. La Corte Costituzionale, di conseguenza, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'originario art. 13, lett. c), legge n. 146/1990, per non avere previsto che l'attività della Commissione si svolge anche ai fini dell'art. 4, comma 2. Tale sentenza ha stabilito non soltanto che il potere sanzionatorio non può essere attribuito al datore di lavoro, che è parte del conflitto, ma ha altresì sostenuto che il potere valutativo e di segnalazione della Commissione si impone come necessario presupposto dell'azione sanzionatoria¹¹.

La stessa Corte Costituzionale ha distinto, però, tra le sanzioni collettive e le sanzioni disciplinari individuali, ritenendo che le prime trovano il loro fondamento nella limitazione della libertà sindacale per fini di interessi generali e degli utenti dei servizi pubblici essenziali, mentre le seconde trovano invece fondamento negli art. 2106 del codice civile e nell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, cioè nella disciplina legale relativa al potere disciplinare del datore di lavoro¹².

Il potere del datore di lavoro quindi è meramente esecutivo dell'accertamento espletato dalla Commissione di garanzia per quanto riguarda l'applicazione delle sanzioni collettive, dalla cui applicazione il datore di lavoro non può sottrarsi dopo una valutazione negativa della Commissione, mentre per le sanzioni disciplinari individuali i poteri di stabilire l'*an* ed il *quantum* spettano al datore di lavoro, il quale nel caso in cui la Commissione abbia valutato negativamente il comportamento delle organizzazioni sindacali proclamanti può rinviare anche per le sanzioni individuali alla valutazione della Commis-

¹⁰ In *FI*, 1995, I, 2407.

¹¹ Cfr., sul punto, Santoni, *Illegittimità del regime sanzionatorio dell'art. 4, comma 2, l. n. 146/90 e l'attività della Commissione di garanzia nella valutazione dei comportamenti conflittuali*, in *MGL*, 1995, 146, ss.

¹² Cfr., sul punto, Manganiello, *Problemi applicativi delle sanzioni contro lo sciopero illegittimo nei servizi pubblici essenziali*, in *RGL*, 1998, II, 347 ss.

sione sulla legittimità dello sciopero ma può anche prescindere da questa valutazione ¹³.

5. Quest'ultimo assunto sposta l'attenzione sull'art. 4 comma 1, legge n. 146/1990, come modificata dalla legge n. 83/2000, in materia di sanzioni individuali e sulla possibilità per il datore di lavoro di irrogare le sanzioni disciplinari individuali non estintive del rapporto di lavoro ai lavoratori scioperanti senza la valutazione negativa di comportamento della Commissione di garanzia e la conseguente prescrizione di applicazione delle sanzioni.

La Commissione con due delibere interpretative in tema di applicazione delle sanzioni individuali *ex art. 4, comma 1*, sulle erogazioni delle prestazioni indispensabili, del 12 luglio 2000 e 7 settembre 2000 ha stabilito che la sanzionabilità dei comportamenti individuali conseguenti alle modalità di esercizio del diritto di sciopero è subordinata alla valutazione negativa del comportamento dell'organizzazione sindacale proclamante. Nel caso in cui la valutazione negativa sia stata formulata nei confronti dell'organizzazione sindacale proclamante ed il comportamento individuale sia sanzionabile in quanto attuativo di modalità di esercizio dello sciopero illegittime, l'applicazione della sanzione disciplinare da parte del datore di lavoro è doverosa ai sensi degli artt. 4, comma 1, 4-*sexies* e 13, lett. i), legge n. 146/1990, come modificata dalla legge n. 83/2000.

Là dove invece si tratti di valutazione di comportamenti individuali la cui illegittimità prescinda dalla legittimità o meno del comportamento delle organizzazioni sindacali proclamanti e che configurino un illecito disciplinare per violazione delle regole in materia di sciopero, tale valutazione non è subordinata alla valutazione del comportamento dell'organizzazione sindacale da parte della Commissione di garanzia, salva l'opportunità che l'applicazione delle sanzioni individuali sia sospesa sino alla pronuncia della Commissione, ove sullo sciopero sia stato aperto un procedimento di valutazione.

Quest'ultimo orientamento interpretativo della Commissione porta a ritenere che solo nell'ipotesi in cui l'illegittimità dello sciopero dipenda dal comportamento di soggetti collettivi in violazione dell'obbligo del preavviso, di indicazione della durata dell'astensione, di esperimento delle procedure di raffreddamento e conciliazione il procedimento disciplinare ai sensi dell'art. 4, comma 1, legge n. 146/1990, come modificata dalla legge n. 83/2000, debba essere aperto dal datore di lavoro e le sanzioni debbano essere irrogate ai lavoratori, in caso di violazione da parte degli stessi sulle modalità dello sciopero, a seguito di valutazione negativa del comportamento da parte della Commissione ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. i), legge n. 146/1990, come modificata dalla legge n. 83/2000.

Per contro, nei casi in cui i lavoratori si astengano dal lavoro in violazione dei commi 1 e 3 dell'art. 2, in violazione dell'obbligo del rispetto delle prestazioni indispensabili, preavviso e durata, e ciò non dipenda dalla condotta di qualsi-

¹³ Cfr. ancora Manganiello, *Problemi applicativi delle sanzioni ecc.*, cit., 349.

voglia organizzazione sindacale, il datore può o, meglio, deve irrogare e applicare nei confronti dei lavoratori interessati le sanzioni disciplinari di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, tenendo conto del principio di immediatezza della sanzione e di proporzionalità della stessa all'infrazione commessa¹⁴. A tal fine il datore di lavoro dovrà esaminare soggettivamente e oggettivamente il comportamento illegittimo del lavoratore valutando cioè sia l'elemento psicologico della condotta posta in essere dal lavoratore che le circostanze del caso concreto¹⁵. A questo punto, giova rilevare che nel caso appena analizzato la Commissione, probabilmente anche sulla scorta delle considerazioni espresse dalla Corte Costituzionale sulla diversa natura delle sanzioni da irrogare ai singoli lavoratori rispetto a quelle da irrogare alle organizzazioni collettive, ha ritenuto che il datore di lavoro possa sanzionare direttamente ai sensi dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, là dove invece l'art. 13, comma 1, lett. i), legge n. 146/90, impone sempre una previa valutazione negativa di comportamento, con conseguente delibera delle sanzioni che devono poi essere applicate dai datori di lavoro.

Ma, a ben vedere, la norma in esame (art. 4, comma 1), appare applicata dalla Commissione solo nel caso di astensione da parte dei lavoratori dall'effettuazione delle prestazioni indispensabili (art. 2, comma 3), poiché non si è ritenuto che la stessa prenda in considerazione esplicitamente il caso del c.d. sciopero spontaneo.

A questo punto, escludendo l'applicabilità della legge in questione allo sciopero spontaneo, verrebbe a crearsi un vuoto legislativo, in quanto i lavoratori che promuovono uno sciopero senza la (formale) proclamazione dello stesso da parte di un sindacato sarebbero, pertanto, *legibus solutis*, poiché agli stessi la legge n. 146/1990 non sarebbe direttamente applicabile, salva l'esistenza di un codice di autoregolamentazione, o di un accordo sui servizi minimi vincolante nei confronti di tutti i dipendenti dell'impresa.

Nel caso di assenza del citato accordo o codice di autoregolamentazione, al contrario, lo sciopero spontaneo sarebbe sanzionabile soltanto per motivi di merito dal datore di lavoro ai sensi del Ccnl di categoria ed ai sensi dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, ma non anche per le mancanze procedurali di cui alla legge 146/1990, in quanto — si ripete — la Commissione ha ritenuto che l'art. 4, comma 1, non preveda regolamentazioni di sorta nei confronti di singoli lavoratori riuniti in un gruppo che sciopera autonomamente, senza l'ausilio di un sindacato.

In realtà il più volte citato art. 4, comma 1, menziona espressamente « i lavoratori che si astengono dal lavoro in violazione delle disposizioni dei commi 1 e 3 dell'art. 2 o che (...) non prestino la propria consueta attività ». Il comma 1 dell'art. 2, non per nulla citato per primo, pur riferendosi agli scioperi effettuati in violazione delle prestazioni indispensabili, impone anche

¹⁴ Cfr. Santucci, *Controllo occulto del lavoratore, sanzioni disciplinari e parità di trattamento*, in *GI*, 1999, 464.

¹⁵ Ancora Santucci, *Controllo occulto del lavoratore ecc.*, cit., 466.

la necessità che vengano rispettate diverse garanzie procedurali necessarie all'effettuazione di uno sciopero nei servizi pubblici essenziali (preavviso e durata). Dette garanzie, pertanto, essendo rivolte esplicitamente anche ai lavoratori debbono essere rispettate anche da coloro che scioperano spontaneamente.

Conseguentemente agli stessi si applicherà anche l'art. 4, comma 1, che dispone che il datore di lavoro, sulla base di quanto sopra sostenuto, possa applicare direttamente le sanzioni disciplinari individuali ai sensi dell'art. 4 comma 1, legge n. 146/1990, come modificata dalla legge n. 83/2000, senza la pronuncia della Commissione di garanzia e non le sanzioni previste dal comma 2, inapplicabile alla fattispecie dello sciopero spontaneo, perché applicabile ai soli sindacati e non richiamato dall'art. 4, comma 1.

Quanto affermato sembrerebbe creare una certa disparità di trattamento tra dipendenti che scioperano in base ad una proclamazione sindacale — soggetti ai limiti del rispetto delle procedure di raffreddamento, preavviso, durata, modalità e prestazioni indispensabili (art. 2, commi 1 e 2), nonché alle sanzioni collettive (art. 4, comma 2 ecc.), irrogate previa delibera di valutazione negativa della Commissione — e dipendenti che, al contrario, scioperano spontaneamente — soggetti unicamente al rispetto del preavviso, della durata e delle prestazioni indispensabili (art. 2, comma 1, prima parte e comma 3), nonché alle sanzioni individuali *ex* art. 4, comma 1, il quale richiama l'applicazione di sanzioni disciplinari proporzionate (e dunque, principalmente, quelle di cui all'art. 7 Statuto dei lavoratori). Ma tale disparità è giustificata proprio dalla mancanza, nel secondo caso, di un sindacato proclamante, rimanendo lo sciopero spontaneo, frutto di rivendicazioni dettate da motivazioni contingenti, locali, di dimensioni ridotte e per tali motivi estremamente raro, ma pur sempre degno di tutela, il cui esercizio è costituzionalmente garantito.

Nel caso di sciopero spontaneo, dunque, appare pienamente giustificata la tendenza della Commissione di garanzia, negli ultimi anni, ad archiviare i casi concreti, stante l'impossibilità di aprire un procedimento nei confronti di una organizzazione sindacale, dovendo tali casi rimanere assoggettati, in mancanza di altre norme ad essi applicabili, alla valutazione del datore di lavoro, secondo quanto sopra detto, anche sotto il profilo del rispetto dei limiti formali dello sciopero di cui all'art. 2, comma 1, e art. 4, comma 1, legge 146/1990, sempre tenendo in considerazione il fatto che, anche il datore di lavoro, a sua volta, rimane comunque sottoposto all'eventuale controllo del giudice del lavoro.

Si aggiunga, inoltre, che qualora si propendesse per il mancato intervento della Commissione sul punto, questo sarebbe giustificato anche dal minore allarme sociale e dal minore interesse generale dati dal c.d. sciopero spontaneo, che come detto, riguarda ormai rari casi di sciopero con un numero minimo di aderenti, che ben potrebbe essere risolto « tra le mura dell'azienda » nell'ottica del procedimento disciplinare di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori.

Lo sciopero spontaneo, infine, appare ben differente dagli scioperi proclamati dalle organizzazioni sindacali più o meno rappresentative delle categorie professionali — si pensi agli scioperi nazionali, regionali o locali — di ben più ampia portata, e quindi di sicuro maggiore allarme generale e di notevole

interesse pubblico, tali da richiedere una dettagliata regolamentazione e l'intervento di un organo *super partes*, quale la Commissione di garanzia creata proprio per vigilare sul corretto esercizio collettivo del diritto di sciopero.

La dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero nei servizi pubblici essenziali

Maurizio Del Conte

Sommario: **1.** La crescente sfiducia della legge nella autoregolamentazione del conflitto. — **2.** La dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero. — **3.** La titolarità individuale del diritto di sciopero e l'efficacia limitata dei contratti collettivi: effetti pratici sulla dichiarazione preventiva. — **4.** Il recupero dell'autonomia collettiva nella prospettiva della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali.

1. Un aspetto che tradizionalmente caratterizza in senso problematico il tema dello sciopero nei servizi pubblici essenziali è costituito dalla criticità dell'intraccio fra i nodi teorici della sua disciplina legale e gli effetti concreti del suo esercizio.

Come è noto, la legge 146 del 1990, affrontando il delicato problema di porre dei limiti — per quanto circoscritti nell'ambito e mediati nel modo — al diritto di sciopero, al fine di salvaguardare i cittadini-utenti dei servizi pubblici essenziali da disagi eccessivi ed immotivati ¹, ha scelto la via del suo contemperamento con gli altri diritti costituzionalmente garantiti, rinviando alle parti collettive l'individuazione del punto di compromesso ².

Se, da un lato, la legge ha avuto sicuramente il merito di ridurre gli scioperi ed i disagi da essi derivanti agli utenti in molti settori dei servizi essenziali, offrendo un importante contributo alla « civilizzazione dei conflitti nel turbolento settore dei servizi » ³, dall'altro lato ha dimostrato in più occasioni di mancare di una

* Maurizio Del Conte è ricercatore di Diritto del lavoro presso l'Università Bocconi di Milano.

¹ D'Antona, *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *RGL*, 1991, I, 428.

² A proposito del compromesso fra i contrapposti interessi sindacali e degli utenti si è fatto riferimento ad un principio di « proporzionalità delle rinunce », sul quale dovrebbe vigilare la Commissione di garanzia: Treu, *Le prestazioni indispensabili* (artt. 2, 3, 19), in *AA.VV., Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla L. 12 giugno 1990, n. 146*, Cedam, Padova, 1991, 46. In generale, si vedano Carinci, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990 n. 146*, in *RGL*, 1990, I, 457; Persiani, *Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare*, in *DL*, 1992, I, 13 ss.; Ghezzi, *Prime riflessioni in margine alla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *RGL*, 1990, I, 153; Ballestrero, in Romagnoli, Ballestrero, *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Commentario della costituzione* fondato da Branca e continuato da Pizzorusso, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, 53 ss.; Santoni, *Lo sciopero*, Jovene, Napoli, 2001, 112 ss.

³ Ballestrero, *La Commissione di Garanzia dieci anni dopo*, in *QDLRI*, 2001, 23.

struttura complessiva idonea ad assicurare alla disciplina in essa prevista un sufficiente grado di effettività ⁴.

Le difficoltà incontrate durante i suoi primi dieci anni di applicazione, hanno indotto il legislatore a porre mano al testo della legge n. 146/1990, attraverso l'intervento correttivo della legge n. 83 del 2000.

Peraltro, l'intervento legislativo del 2000 ha avuto un carattere di « manutenzione » ⁵ dell'impianto complessivo già tracciato dalla legge n. 146 del 1990, limitandosi ad operare una redistribuzione di oneri e responsabilità fra i soggetti e gli strumenti già ivi definiti.

In particolare, si è accresciuto il peso dei limiti oggettivi (ambito di applicazione, preavviso, comunicazioni, procedure di raffreddamento, sanzioni, precezione) e, contestualmente, si sono ridotti i margini di manovra dei soggetti collettivi, attribuendo un ruolo più significativo (se non centrale) alla Commissione di garanzia. Alla sfiducia nella possibilità di disciplinare ordinatamente il conflitto collettivo il legislatore del 2000 ha legato un intervento improntato, nei fatti, ad una svalutazione del ruolo delle parti collettive.

Un intervento di tale portata non poteva, evidentemente, incidere sulla natura dei punti problematici già evidenziatisi in vigenza della legge del 1990, essendo idoneo, al più, a smorzarne gli effetti negativi per gli utenti.

Senonché, l'esperienza — per quanto ancora breve — maturata a seguito delle novità introdotte con la legge n. 83/2000, ha mostrato come all'irrigidimento dei limiti oggettivi non sia corrisposta una significativa riduzione del disagio per l'utenza, con un saldo negativo sia in termini di efficienza dei servizi che di libertà sindacale ⁶.

Tale poco brillante risultato — almeno rispetto agli obiettivi prefissati — dell'intervento correttivo introdotto nel 2000, induce a riflettere sui limiti di efficienza di un metodo di regolamentazione dello sciopero nei servizi essenziali che non restituisca centralità e responsabilità ai soggetti delle relazioni industriali e, in primo luogo, alle rappresentanze sindacali dei lavoratori.

2. In questa prospettiva, si potrebbe sperimentare l'adozione di forme innovative di autoregolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali che, tuttavia, a differenza di quanto era accaduto nell'esperienza anteriore alla legge 146/1990, potrebbero saldamente legarsi alla disciplina legale oggi vigente.

⁴ Sui successi e gli insuccessi della disciplina predisposta dalla legge n. 146/1990 si veda Ricci, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali: un primo bilancio*, in D'Onghia, Ricci (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giuffrè, Milano, 2003, 5 ss.

⁵ Così si esprime Ricci, *op. cit.*, 6.

⁶ Restrizioni alla libertà sindacale sancita dall'art. 39 Cost. sono state ipotizzate, particolarmente, in relazione alle procedure di raffreddamento e conciliazione attivate dalla Commissione di garanzia: cfr. Bavaro, *Le procedure di raffreddamento e conciliazione nei servizi pubblici essenziali*, in Ricci (a cura di), *Sciopero e servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino, 2001, 109; Allamprese, *Le procedure di raffreddamento e di conciliazione*, in Menghini, Miscione, Vallebona (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Cedam, Padova, 2000, 16.

Uno strumento che più di altri potrebbe essere utilmente sperimentato – soprattutto nel settore dei trasporti – è quello della introduzione nella parte del contratto collettivo che regola l'esercizio dello sciopero nel servizio pubblico essenziale di una clausola che preveda la comunicazione preventiva di partecipazione allo sciopero ad opera dei lavoratori del settore in cui lo sciopero sia stato proclamato dalle organizzazioni sindacali.

In effetti, la previsione di una comunicazione preventiva di adesione agli scioperi è già largamente diffusa nel comparto della scuola, ma essa è prevista come semplice possibilità, essendo rimessa alla libera volontà dei singoli insegnanti la possibilità di effettuare o no tale comunicazione.

Quel che è mancato, sino ad ora, è la previsione di un vero e proprio obbligo giuridicamente vincolante per i singoli lavoratori. Obbligo che avrebbe indiscutibilmente effetti virtuosi in termini di efficienza dei servizi erogati.

La dichiarazione preventiva obbligatoria avrebbe, infatti, un'importanza cruciale nella predisposizione dei servizi minimi garantiti e consentirebbe un'efficace informazione al pubblico sui servizi effettivamente garantiti, restituendo, al contempo, autorevolezza, trasparenza ed affidabilità all'accordo di regolamentazione dello sciopero concluso dalle parti collettive.

A tale proposito va osservato come la dichiarazione preventiva non dovrebbe, oggi, prestarsi ad utilizzi distorti e strumentali, stante l'avvenuta neutralizzazione del c.d. « effetto annuncio » ad opera della legge n. 83 del 2000.

Ciò non significa, tuttavia, che tale ipotesi non presenti importanti profili problematici, sia dal punto di vista teorico che per le concrete dinamiche sindacali: ma, considerati nel loro complesso, non tali da costituire un ostacolo tecnicamente insuperabile.

3. Secondo la dottrina e la giurisprudenza ancor oggi maggioritarie, lo sciopero è un diritto che, pur dovendo necessariamente essere esercitato in modo collettivo attraverso l'impulso del sindacato, resta nella disponibilità del singolo lavoratore, che ne è il vero titolare ⁷.

Questo aspetto, evidentemente, rende problematica la vincolatività di una clausola collettiva che, nei fatti, andrebbe a limitare il diritto individuale di sciopero.

A tale proposito, provando ad ipotizzare le possibili condotte che potrebbero tenere i lavoratori, possiamo isolare due ipotesi critiche:

a) il lavoratore, attenendosi alla disposizione del contratto collettivo, effettua la dichiarazione preventiva ma, al momento dello sciopero, cambia idea,

⁷ Ma si vedano le opinioni secondo cui il ruolo assunto dalle organizzazioni sindacali nella determinazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali sopravanzerebbe, ormai, il profilo della titolarità individuale del diritto di sciopero: Ales, *Le procedure*, in Santoni (a cura di), *Le regole dello sciopero*, Commento sistematico alla legge 83/2000, Jovene, Napoli, 2001, 21 ss.; Romagnoli, *Il dopo-Statuto: un testimone, un interlocutore*, in D'Antona (a cura di), *Il lavoro delle riforme. Scritti 1996-1999*, Editori Riuniti, Roma, 2000, 248; Rusciano, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, in Atti IX Congresso Aidlass Fiuggi 1998, Giuffrè, Milano, 1989, 28.

partecipando o non partecipando allo sciopero in modo difforme da quanto dichiarato.

b) il lavoratore non si attiene a quanto previsto dalla clausola collettiva e, conseguentemente, non effettua alcuna dichiarazione preventiva.

L'ipotesi sub a) è quella che, dal punto di vista teorico, dovrebbe essere meno problematica. Infatti, se è pur vero che l'art. 40 Cost. rimette alla legge la determinazione dei limiti all'esercizio del diritto di sciopero, ciò non significa che le modalità di esercizio di tale diritto non possano essere autoregolamentate dalle parti collettive, e che tale autoregolamentazione non possa divenire vincolante per il singolo lavoratore attraverso un suo atto di ratifica per fatto concludente. In questo senso, la dichiarazione preventiva di adesione o non adesione allo sciopero proclamato varrebbe proprio come ratifica individuale del sistema di autoregolamentazione previsto dal contratto collettivo e la violazione dell'impegno assunto attraverso la dichiarazione preventiva potrebbe essere interpretato come violazione di uno specifico obbligo contrattuale del lavoratore.

In questa prospettiva, si potrebbero validamente definire già a livello del contratto collettivo le sanzioni per i lavoratori il cui comportamento tenuto in occasione degli scioperi non fosse conforme a quanto da essi stessi preventivamente dichiarato.

L'ipotesi sub b), invece, è quella che presenta le maggiori difficoltà di tenuta teorica dell'obbligo previsto dalla disciplina collettiva.

Infatti, quand'anche il contratto collettivo prevedesse l'obbligo per i lavoratori di esprimersi preventivamente sull'adesione o non adesione allo sciopero, tale previsione non sarebbe idonea – in linea di principio – a vincolare quei lavoratori, non iscritti al sindacato stipulante, che non aderissero, anche attraverso il comportamento concludente costituito dalla dichiarazione, all'obbligo di fonte collettiva.

Inoltre, sul piano delle dinamiche collettive, è verosimile supporre che tale difetto di obbligatorietà in relazione ai non iscritti produrrebbe, nei fatti, l'indisponibilità dei sindacati alla introduzione nei contratti collettivi di una siffatta clausola di dichiarazione preventiva. Infatti:

1) i lavoratori iscritti ai sindacati stipulanti il contratto collettivo si troverebbero in una posizione peggiore rispetto ai lavoratori non iscritti o iscritti a sindacati che non avessero firmato il contratto collettivo;

2) se anche così non fosse, i lavoratori iscritti a questi sindacati potrebbero essere indotti a promuovere azioni giudiziali per far dichiarare la nullità della clausola del contratto collettivo relativa alla dichiarazione preventiva per contrarietà al principio di libertà sindacale e del diritto di sciopero.

4. In realtà, una soluzione favorevole alla legittimità ed alla tenuta sul piano delle relazioni industriali della clausola collettiva di dichiarazione preventiva potrebbe venire da una interpretazione della legge n. 146 del 1990 così come modificata dalla legge n. 83 del 2000, volta a ricomprendere l'eventuale clausola del contratto collettivo aziendale sulla dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero, nell'ambito della disciplina collettiva cui si riferisce l'art. 2, legge

n. 146/1990, per la definizione delle modalità di esercizio dello sciopero nei servizi pubblici essenziali. Se tale interpretazione venisse accolta, infatti, si supererebbero i limiti intrinseci di efficacia del contratto collettivo, potendosi fare riferimento a quanto direttamente disposto dalla legge stessa in termini di vincolatività della disciplina collettiva sulle regole dello sciopero nei servizi essenziali e sul relativo apparato sanzionatorio.

Punto critico di questa interpretazione della disciplina legale risiede nel fatto che la clausola che imponesse la dichiarazione preventiva di adesione o non adesione allo sciopero non sarebbe precisamente volta a determinare — secondo quanto letteralmente previsto dal comma 2, art. 2, cit. — « *le modalità e le procedure di erogazione e le altre misure dirette a consentire gli adempimenti di cui al comma 1 del presente articolo.* ». In effetti, la dichiarazione preventiva atterrebbe, piuttosto, ad una fase funzionalmente e cronologicamente anteriore a quella dell'esercizio dello sciopero.

Tuttavia, anche tale ostacolo potrebbe essere superato, facendo leva su di una interpretazione che tenesse in massimo conto la *ratio legis*, che è innegabilmente quella di favorire e non di frustrare le forme di autoregolamentazione collettiva dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, idonee a limitare i disagi per l'utenza, nel rispetto del fondamentale diritto stabilito dall'art. 40 della Costituzione.

In questa prospettiva, un ruolo importante potrebbe essere svolto dalla Commissione di garanzia, nella sua attività di indirizzo interpretativo sugli accordi di regolamentazione degli scioperi nei servizi pubblici essenziali.

Sempre che, beninteso, i sindacati più rappresentativi ritengano strategica la gestione regolata del conflitto, in funzione del recupero e consolidamento del consenso.

Verso un Testo Unico su salute e sicurezza sul lavoro

**Le prospettive di un Testo Unico di sicurezza
alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione**

Michele Lepore, Annamaria Antonucci

Sommario: 1. Premessa. — 2. Il disegno di legge delega n. 776/2003: scopi e contenuti. — 3. Come cambia l'articolo 117 della Costituzione.

1. Il 19 Marzo 2003 è stato definitivamente approvato il ddl n. 776 recante « *Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione* », legge di semplificazione 2001, ¹

L'art. 3 di tale disegno di legge reca una delega al Governo per l'emanazione, entro un anno, « di uno o più decreti legislativi per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori ».

Tale progetto non è del tutto nuovo. Infatti, al fine di coordinare e riordinare tale materia, il Governo fu delegato, per la prima volta, ad emanare un Testo Unico di sicurezza, addirittura nel 1978, in forza dell'art. 24 della legge di Riforma del Servizio Sanitario Nazionale, legge del 23 dicembre 1978, n. 833. Successivamente, nella X legislatura, è stato presentato al Senato della Repubblica il disegno di legge n. 2154/1990, « *Testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza negli ambienti di vita e di lavoro* », d'iniziativa dei senatori Toth, Lama ed altri.

Nel corso della XIII legislatura furono presentati due disegni di legge delega presso la Commissione Lavoro del Senato: il ddl n. 2389, d'iniziativa del senatore Smuraglia e il ddl n. 2852, d'iniziativa del senatore Mulas.

A sua volta il Governo, nel corso del 1998, prese le mosse, al contrario, da un'ipotesi di delega minimale contenuta nella legge Comunitaria 1993 (art. 8, l. n. 146/1994) ed elaborò un testo di razionalizzazione e coordinamento della normativa esistente, testo predisposto da un gruppo di esperti presso il Ministero del Lavoro, coordinato dal professor Marco Biagi ².

Per quanto concerne la delega contenuta nel ddl Smuraglia, essa era « precisa

* *Michele Lepore è docente di « Normativa sulla sicurezza », Corso di laurea di Ingegneria della sicurezza e protezione, presso l'Università di Roma « La Sapienza ».*

* *Annamaria Antonucci è Ricercatrice dell'Istituto Italiano di Medicina Sociale.*

¹ Il disegno di legge n. 776, non ancora pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, è stato approvato dal Senato della Repubblica il 27 marzo 2002 e dalla Camera dei Deputati (Atto Camera n. 2579) il 3 dicembre 2002.

² Per prendere visione della bozza del Testo Unico di sicurezza elaborato dalla Commissione Biagi si vedano: Biagi, Alberti, Faventi, Lepore, Mariani, Natullo, Rocca, Rossi, Tiraboschi, Per

e circostanziata », consistendo di 12 principi generali (art. 3) e di ben 129 principi e criteri direttivi di carattere specifico (art. 4).

Diversamente dal ddl Smuraglia, la bozza elaborata dal gruppo di esperti presso il Ministero del Lavoro si riferiva solo al Titolo I del d.lgs. n. 626/1994, e cioè alla parte generale, rinviando ad ulteriori gruppi di esperti la parte speciale.

La radicale differenza di impostazione che caratterizzò le due iniziative legislative non consentì la stesura di un testo unificato che potesse essere agevolmente approvato³.

Riguardo alla stesura del Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro, lo stesso *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*, presentato nell'ottobre del 2001, ha messo in rilievo « un eccesso di regolamentazione legislativa » causato dal recepimento, negli ultimi dieci anni, di numerose direttive comunitarie in materia (Capitolo II, 3.9. Igiene e sicurezza).

Infatti, le leggi che hanno recepito le direttive europee si sono sommate a disposizioni normative vecchie di decenni, dando vita ad una difficile compresenza. Inoltre, tali leggi si sono rivelate spesso « complicate e burocratizzate » e, pertanto, incapaci di ridurre, sul piano pratico, il fenomeno infortunistico e delle tecnopatie.

2. A fronte di tale quadro, il ricorso alla delega, come viene esplicitato nella premessa al disegno di legge n. 776 e nell'articolo 1 dello stesso (interamente sostitutivo dell'art. 20 della l. n. 59 del 1997), sarà finalizzato non soltanto alla raccolta sistematica della legislazione vigente, raccolta che dovrà avere necessariamente la forma del Testo Unico, ma anche al suo riordino ed alla sua revisione, sulla base dei principi generali di semplificazione, quali sono, appunto, enunciati al citato articolo 1 del disegno di legge in questione.

Sempre nel *Libro Bianco* sono state evidenziate altre carenze dell'attuale panorama normativo in materia di sicurezza, quali la mancanza di « buone prassi » e di criteri prevenzionistici specifici per le PMI e per l'agricoltura, e l'inesistenza di normative specifiche e peculiari, poste a tutela di tutte le emergenti forme di lavoro alternative al tradizionale impiego a tempo pieno, indeterminato e svolto in azienda (c.d. lavori atipici).

Per far fronte a tale situazione, l'art. 3 del disegno di legge n. 776 ha fissato alcuni principi e criteri direttivi, espressamente elencati nell'articolo stesso, a cui la delega dovrà uniformarsi.

Tali principi e criteri direttivi sono i seguenti:

a) riordino, coordinamento, armonizzazione e semplificazione delle disposizioni vigenti per l'adeguamento alle normative comunitarie e alle convenzioni internazionali in materia.

un testo unico in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori sul luogo di lavoro, in *DRI*, 1997, 77 ss.

³ Sul punto si veda ampiamente: ADL, in *QADL*, n. 5, *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro. Ricerche, giurisprudenza e prospettive di riforma*.

È, infatti, intenzione del Governo mantenere una profonda aderenza alle direttive comunitarie, affinché il nostro ordinamento non presenti nessun arretramento rispetto ai livelli di prevenzione e sicurezza previsti e garantiti in Europa.

b) Determinazione di misure tecniche ed amministrative di prevenzione compatibili con le caratteristiche gestionali ed organizzative delle imprese, in particolare di quelle artigiane e delle piccole imprese, anche agricole, forestali e zootecniche.

Al riguardo, giova rilevare che quello dell'agricoltura è un settore peculiare, in quanto l'ambiente lavorativo coincide con l'ambiente di vita e in esso spesso sono rinvenibili rischi correlati non solo all'uso di macchine e di attrezzature, ma anche rischi legati ad agenti cancerogeni, chimici, fisici e biologici. Inoltre, poiché il d.lgs. n. 626/1994 meglio si adatta alle aziende di grandi dimensioni, nelle PMI si registra una scarsa attuazione delle norme prevenzionistiche, soprattutto a causa degli elevati costi a cui andrebbero incontro i piccoli imprenditori e gli artigiani qualora volessero adempiere compiutamente a tutte le disposizioni normative previste in materia di sicurezza. Per questo, il fenomeno infortunistico è particolarmente elevato nelle PMI basti pensare che, negli anni 1993-1998, mentre l'aumento degli infortuni mortali dei lavoratori dipendenti nell'industria, è stato del +31,5%, nelle piccole aziende tale aumento è stato addirittura pari al +71,5%⁴.

La situazione appare ancora più grave se si considera il fatto che, in poco più di un decennio, fra il 1987 ed il 1998, le grandi imprese sono aumentate solo di poche unità, mentre le piccole si sono moltiplicate, soprattutto nel settore manifatturiero ad alta tecnologia. Più precisamente, su 1.100.000 imprese operanti in Italia, le piccole e medie aziende che occupano sino a 49 addetti costituiscono il 98% e danno lavoro al 53% degli occupati e, tra queste, l'87% occupa meno di 10 dipendenti⁵.

c) Riordino delle norme tecniche di sicurezza delle macchine e degli istituti concernenti l'omologazione, la certificazione e l'autocertificazione.

Va, infatti, conferita maggiore chiarezza alla carente regolamentazione in materia di obblighi contravvenzionali delle macchine, di rinvio a norme tecniche e di libera circolazione delle macchine certificate CE.

d) La riformulazione dell'apparato sanzionatorio, con riferimento, in particolare, alle fattispecie contravvenzionali a carico dei preposti, alla previsione di sanzioni amministrative per gli adempimenti formali di carattere documentale; alla revisione del regime di responsabilità tenuto conto della posizione gerarchica all'interno dell'impresa e dei poteri in ordine agli adempimenti in materia di prevenzione sui luoghi di lavoro; al coordinamento delle funzioni degli organi preposti alla programmazione, alla vigilanza ed al controllo, qualificando prioritariamente i compiti di prevenzione e di informazione rispetto a quelli repressivi e sanzionatori.

⁴ Rapporto annuale INAIL 2000, Roma, 21 settembre 2001, Relazione del Presidente.

⁵ *Ibidem*.

Infatti, è auspicabile un riordino dell'apparato sanzionatorio, con precipuo riferimento alla rimodulazione delle sanzioni amministrative accanto a quelle penali contravvenzionali ed alle fattispecie contravvenzionali a carico dei preposti, erroneamente quasi equiparate a quelle a carico dei datori di lavoro e dei dirigenti.

Inoltre, sembra opportuno che vengano create linee guida che si traducano in reale aiuto alle imprese, anche sotto il profilo organizzativo-gestionale.

Sembra, poi, fondamentale favorire l'attuazione del *management by objectives*, al fine di assicurare l'effettivo svolgimento dei compiti assegnati ed il conseguimento dell'obiettivo della massima sicurezza possibile, il mantenimento nel tempo dei livelli di sicurezza raggiunti ed una consequenziale implementazione degli stessi ⁶.

Al contrario, nell'attuale panorama aziendale, la prevenzione è affrontata senza un metodo, senza un impiego organico e coordinato di tutti gli attori aziendali, con una modalità applicativa delle « regole » dettate dal d.lgs. n. 626/1994 più orientata agli aspetti meramente formali che a quelli sostanziali. È, pertanto, obiettivo del Governo far sì che si passi da una gestione della sicurezza per « regole » ad una gestione per « obiettivi ».

Tale prospettiva, inoltre, si pone in linea con i più recenti interventi legislativi, sia comunitari che nazionali, i quali sono imperniati sul principio che « la salute e la sicurezza sul lavoro è un compito gestionale ».

e) Promozione dell'informazione e della formazione preventiva e periodica dei lavoratori sui rischi connessi all'attività dell'impresa in generale e allo svolgimento delle proprie mansioni, con particolare riguardo ai pericoli derivanti dall'esposizione a rumore, ad agenti chimici, fisici, biologici, cancerogeni e ad altre sostanze o preparati pericolosi o nocivi e alle misure di prevenzione da adottare in relazione ai rischi.

f) Assicurazione della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro in tutti i settori di attività, pubblici e privati, e a tutti i lavoratori, indipendentemente dal tipo di contratto stipulato con il datore di lavoro o con il committente.

In questo dettato si legge l'intenzione del Governo di estendere le tutele in materia di salute e sicurezza sul lavoro a tutte le varie e differenti fasce di lavoratori, anche a quei lavoratori c.d. atipici, in molti casi ancora non rientranti nel campo di applicazione delle leggi di sicurezza e salute.

Infatti, nel d.lgs. n. 626/1994 manca una qualsiasi attenzione alle emergenti e sempre crescenti tipologie di lavoro, alternative al modello tradizionale dell'impiego a tempo pieno, a tempo indeterminato e svolto in ambito aziendale. Al contrario, sembra urgente e necessario prender atto delle trasformazioni e della diversificazione crescente delle forme di impiego, soprattutto alla luce del fatto che la Legge 14 febbraio 2003, n. 30, *Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro*, (c.d. « Legge Biagi »), ha introdotto nel nostro mercato del lavoro nuove tipologie di lavoro flessibile, quali il « lavoro

⁶ Si veda, al riguardo, la definizione fornita dalle norme *British Standard 8800: 1996 - Guide To Occupational Health And Safety Management System*.

a chiamata » (*job on call*), « il lavoro ripartito » (*job sharing*) e quello « accessorio », ha incentivato il ricorso al part-time ed ha regolamentato il ricorso a strumenti come l'*outsourcing* (il trasferimento di un intero ramo produttivo) e come lo *staff leasing*, che consente alle aziende di « affittare » da altre società anche lavoratori a tempo indeterminato (artt. 2-5 e 9).

Inoltre, va rilevato che la stessa legge n. 30/2003, per quanto riguarda i collaboratori coordinati e continuativi, ha già delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi recanti disposizioni volte alla « previsione di tutele fondamentali a presidio della dignità e della sicurezza dei collaboratori, con particolare riferimento a maternità, malattia e infortunio, nonché alla sicurezza nei luoghi di lavoro, anche nel quadro di intese collettive » (art. 4, comma 1, lett. c), punto 4).

g) Adeguamento del sistema prevenzionistico e del relativo campo di applicazione alle nuove forme di lavoro e tipologie contrattuali, anche in funzione di contrasto rispetto al fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare.

Al riguardo, va sottolineato che l'attuale quadro normativo ha concorso a determinare una scarsa propensione del sistema italiano ad uscire da una condizione di lavoro sommerso, perché gli adempimenti sono tali e tanti che inducono all'elusione e al lavoro in nero. Da ciò è derivato che, a tutt'oggi, l'Italia, insieme alla Grecia, è il Paese dell'Unione Europea con il più alto tasso di lavoro nero.

h) Promozione di codici di condotta e la diffusione di buone prassi che orientino la condotta dei datori di lavoro, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati.

Infatti, l'adozione di misure promozionali ed incentivanti può essere potenziata ed adeguatamente valorizzata mediante l'elaborazione di codici di condotta e di buone pratiche.

i) Riordino e razionalizzazione delle competenze istituzionali al fine di evitare sovrapposizioni e duplicazioni di interventi e competenze, garantendo indirizzi generali uniformi su tutto il territorio nazionale nel rispetto delle competenze previste dall'art. 117 della Costituzione.

l) Realizzazione delle condizioni per una adeguata informazione e formazione di tutti i soggetti impegnati nell'attività di prevenzione e per la circolazione di tutte le informazioni rilevanti per l'elaborazione e l'attuazione delle misure di sicurezza necessarie.

Ciò è volto ad una maggior diffusione di una cultura della prevenzione nel campo della sicurezza nei luoghi di lavoro.

m) Modifica o integrazione delle discipline vigenti per i singoli settori interessati, per evitare disarmonie.

Tale criterio è chiaramente in linea con l'intenzione del Governo di eliminare le criticità presenti nel nostro ordinamento.

n) L'esclusione di qualsiasi onere finanziario per il lavoratore in relazione all'adozione delle misure relative alla sicurezza, all'igiene e alla tutela della salute dei lavoratori.

Principio quest'ultimo, in realtà, già presente nel nostro ordinamento giuridico e sancito dall'art. 3, d.lgs. n. 626/1994, comma 2: « Le misure relative alla

sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori ».

3. Come stabilito nella lett. i), la delega conferita al Governo dovrà essere esercitata, non solo in attuazione dei criteri direttivi sopra illustrati, ma anche in considerazione del nuovo assetto circa la potestà legislativa in materia di sicurezza e tutela della salute sui luoghi di lavoro, introdotto dalla riforma del Titolo V della Costituzione.

Infatti, la legge Costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001 ha radicalmente modificato l'art. 117 della Costituzione, indicando tassativamente le materie rientranti nella « legislazione esclusiva dello Stato » e quelle rientranti nella « legislazione concorrente tra Stato e Regioni ».

Con riferimento al diritto del lavoro, il nuovo art. 117, comma 3, assegna alle Regioni potestà legislativa concorrente in materia di « tutela e sicurezza del lavoro », « professioni », « previdenza complementare ed integrativa ».

La potestà legislativa concorrente comporta che lo Stato determina i principi fondamentali e, di conseguenza, le Regioni stabiliscono le norme attuative o applicative nell'ambito di detti principi fondamentali (art. 117, comma 3, ultimo inciso, Cost.)⁷.

In primo luogo, è necessario dare una corretta interpretazione della contro-versa espressione « tutela e sicurezza del lavoro »⁸.

Qualora, infatti, la dicitura utilizzata dal legislatore dovesse essere intesa come un'endiadi, si dovrebbe ritenere che il riferimento sia fatto esclusivamente alla sicurezza e tutela della salute dei lavoratori, mentre, qualora fosse interpretata nel senso che designa due concetti diversi, essa avrebbe un significato più ampio e, in particolare, potrebbe considerarsi inclusiva di tutta la parte amministrativa del diritto del lavoro, ossia servizi per l'impiego, agenzie di mediazione ed intermediazione, incentivi all'occupazione, promozione di commissioni di conciliazione individuali e collettive, lavoro interinale⁹.

In ogni caso, comunque si voglia intendere la locuzione contenuta nel comma 3 del nuovo art. 117 Cost., non sembra ci siano dubbi circa l'inclusione della

⁷ Il nuovo Titolo V della Costituzione ha invertito il precedente sistema di distribuzione delle competenze, disponendo che « spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni altra materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato » (art. 117, comma 4).

⁸ In argomento: Persiani, *Devolution e diritto del lavoro*; Luciani, *Regioni e diritto del lavoro. Note preliminari*; Pessi, *Il diritto del lavoro tra Stato e Regioni*; Dell'Olio, *Mercato del lavoro, decentramento, devoluzione*, in *ADL*, 2002, n. 1; Mariucci, *Federalismo e diritti del lavoro*; Garofalo, *Federalismo, devolution e politiche dell'occupazione*; Del Punta, *Tutela e sicurezza del lavoro*; Roccella, *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista*, in *LD*, 2001, n. 3; Pallini, *La modifica del titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*; Angiolini, *Legalità, eguaglianza e pluralismo giuridico: in margine alla carte europea dei diritti e al dibattito italiano sul federalismo*, in *RGL*, 2002, n. 1; Lassandari, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, in *RGL*, 2002, n. 2; Biagi, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, in *DRI*, 2002, n. 2.

⁹ Pessi, *Il diritto del lavoro tra Stato e Regioni*, in *ADL*, 2002, n. 1; in tal senso CNEL, *Osservazioni e Proposte, La riforma del titolo V della Costituzione*, Assemblea, 24 gennaio 2002; Pallini, *La modifica del titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, cit.

materia della sicurezza e della tutela della salute nei luoghi di lavoro tra le materie di legislazione concorrente.

Secondo un'autorevole dottrina, tale scelta del legislatore trova una giustificazione nel fatto che la materia ben si presta ad essere regolata da una disciplina diversificata in funzione del territorio, almeno a condizione che esistano specifiche situazioni ambientali che potrebbero mettere a repentaglio anche la salute dei lavoratori ¹⁰.

In argomento, comunque, si sono sviluppate teorie dottrinali diverse.

Secondo alcuni interpreti, il nuovo disposto costituzionale è caratterizzato da una concezione di « sicurezza del lavoro » intesa come « sicurezza sociale ».

Secondo altri, il novellato art. 117 Cost. potrebbe portare alla regolamentazione di un « marchio sociale regionale » spendibile dal datore nel proprio mercato di riferimento ed utilizzabile come criterio di distribuzione delle provvidenze pubbliche locali ¹¹.

A prescindere dalle ragioni che hanno indotto il legislatore ad annoverare la sicurezza sul lavoro tra quelle di legislazione concorrente, di fatto, le novità apportate dal nuovo disposto costituzionale pongono delicati problemi interpretativi circa il rapporto che si stabilisce tra legge statale e legge regionale nella materia in questione ¹².

Infatti, il nuovo testo dell'art. 117 Cost. precisa che « nelle materie di legislazione concorrente spetta alle regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato ».

Dunque, non è più consentito allo Stato imporre, oltre a quella di principio, anche la normazione di dettaglio, che resta affidata alle Regioni.

Queste ultime, a loro volta, pur potendo deliberare anche in assenza di altri atti da parte dello Stato, devono esplicitare la loro potestà legislativa nel rispetto dei principi fondamentali, la cui individuazione è riservata alla legislazione dello Stato, e nei limiti di altri principi costituzionali.

Al contrario, il vecchio art. 117 Cost. stabiliva che lo Stato poteva andare al di là dell'indicazione dei principi fondamentali, adottando una normazione di dettaglio e che, a loro volta, le Regioni potevano legiferare anche in assenza delle leggi statali identificative dei principi fondamentali (c.d. leggi cornice) ¹³. Tuttavia, è importante sottolineare che nel nostro ordinamento giuridico è prevista un'eccezione a quanto stabilito dal nuovo art. 117 Cost. con riferimento all'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee.

Infatti, ai sensi dell'art. 1, comma 5, della legge del 1 marzo 2001 n. 39, « in relazione a quanto disposto dall'articolo 117, quinto comma, della Costituzione, i decreti legislativi eventualmente adottati nelle materie di competenza

¹⁰ Persiani, *op. cit.*

¹¹ *Ibidem.*

¹² Convegno *Devolution e diritto del lavoro*, tenutosi a Roma il 6 dicembre 2001, promosso dall'Università degli Studi di Roma Tre.

¹³ Sull'argomento: Luciani, *op. cit.*

legislativa regionale e provinciale, entrano in vigore, per le regioni e province autonome nelle quali non sia ancora in vigore la propria normativa di attuazione, alla data di scadenza del termine stabilito per l'attuazione della rispettiva normativa comunitaria e perdono comunque efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione di ciascuna regione e provincia autonoma ».

In altri termini, in deroga alla suddivisione dei poteri legislativi, viene concesso allo Stato di invadere l'ambito di competenza regionale, al fine di evitare condanne da parte della Corte di Giustizia, nel caso di ritardi di adeguamento legislativo alle direttive europee da parte delle Regioni.

La *ratio* di tale scelta legislativa risiede probabilmente nel fatto che la giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee non ha mai avuto esitazioni nell'individuare nello Stato l'unico soggetto responsabile dell'adempimento degli obblighi comunitari ¹⁴.

Ovviamente, però, le norme invasive della competenza regionale si caratterizzano per la loro cedevolezza, in quanto, come stabilito dal citato art. 1, comma 5, della legge del 1 marzo 2001 n. 39, esse perdono efficacia nel momento in cui viene emanata una legge regionale, corrispondente per materia, ma autonoma. Con riferimento, poi, alla potestà di emanare regolamenti, il comma 6 dell'art. 117 Cost. stabilisce, tra l'altro, che: « la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salvo delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia ».

Pertanto, in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori, essendo questa una materia di legislazione concorrente, la potestà regolamentare spetta alle Regioni.

Ciò nonostante, di recente, il Consiglio di Stato, con atto n. 5509/02, ha stabilito che, in materia di sicurezza sul lavoro, lo Stato può emanare regolamenti, purché finalizzati al recepimento nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria, qualora le Regioni non abbiano provveduto loro stesse al suddetto recepimento.

In tal modo, verrà, infatti, garantito non solo il recepimento « astratto » della normativa comunitaria, ma anche quello « effettivo », attraverso l'adozione anche di tutte quelle norme regolamentari che disciplinano in dettaglio la materia oggetto della normativa comunitaria.

Va, comunque, precisato che i regolamenti statali hanno efficacia cedevole a fronte dell'eventuale introduzione della corrispondente normativa regolamentare regionale.

Alla luce del suddetto quadro costituzionale di ripartizione delle competenze legislative e regolamentari tra Stato e Regioni in materia di sicurezza sul lavoro, è auspicabile che il futuro Testo Unico riordini e coordini tutte le leggi vigenti, introduca nuove norme, recepisca direttive o convenzioni internazionali, e che, contestualmente, rispetto alle norme già vigenti, indichi esplicitamente quali di esse contengono principi fondamentali e sono, quindi, come tali,

¹⁴ Biagi, *op. cit.*

immodificabili, e, al contrario, quali norme potranno essere derogate da altrettante leggi regionali.

Per quanto riguarda, invece, le norme innovative rispetto al vigente corpo legislativo, esse dovranno contenere esclusivamente principi fondamentali, nel rispetto dell'art. 117, comma 3.

Il nuovo « codice » sulla sicurezza del lavoro: spunti di riflessione

Marco Lai

Sommario: **1.** Le proposte della passata legislatura. — **2.** Il « Codice » sulla sicurezza del lavoro: dal *Libro Bianco* alla legge sulla semplificazione ed il riassetto normativo. — **3.** La sicurezza del lavoro nel riordino dell'assetto istituzionale previsto dal nuovo titolo V Cost. — **4.** Linee indicative per un possibile « Codice » sulla sicurezza del lavoro.

1. La prospettiva dell'adozione di un Testo Unico (ora « Codice ») in materia di sicurezza del lavoro non è nuova. Già infatti l'art. 24, della legge n. 833 del 1978, di riforma sanitaria, prevedeva una delega al Governo ad emanare (entro il 31 dicembre 1979!) un Testo Unico in materia di sicurezza del lavoro, di riordino della disciplina generale, « unificando e innovando » la legislazione vigente al fine di meglio garantire la salute e l'integrità fisica dei lavoratori. La delega, come noto, non è stata mai esercitata ¹.

Anche in relazione all'abbondante produzione normativa intervenuta a seguito del d.lgs. n. 626/1994, nel periodo più recente si è riproposta la necessità dell'adozione di un Testo Unico che consenta di « disporre di un sistema dinamico, facilmente comprensibile e certo nell'indicazione dei principi e dei doveri; e di eliminare la complessità e talora la farraginosità di un sistema cresciuto in modo alluvionale ». In tal senso le conclusioni della Commissione parlamentare Smuraglia, del 22 luglio 1997, dove peraltro si mette in rilievo come oltre ad un deficit « strutturale », al quale può parzialmente rispondere l'emanazione di un Testo Unico, occorra colmare un deficit di natura « culturale », mediante la formazione di una cultura diffusa della prevenzione ².

Nel corso della passata legislatura si erano contrapposte due diverse impostazioni al riguardo. Da un lato il disegno di legge n. 2389, di iniziativa del sen. Smuraglia, approvato dalla Commissione lavoro del Senato il 2 giugno 1999, poi decaduto con la fine della legislatura senza poter essere neanche discusso in

* Marco Lai è Componente della Commissione permanente in materia di salute e sicurezza, istituita presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

¹ Cfr. anche il disegno di legge n. 2154/90 (*Testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza negli ambienti di vita e di lavoro*) di iniziativa dei senatori Toth, Lama e altri, rimasto anch'esso privo di sviluppi.

² Le conclusioni della Commissione Smuraglia sono pubblicate, tra l'altro, in *ISL*, 1997, n. 9, inserto.

aula ³, sottolineava con decisa enfasi il carattere innovativo, e non solo compilativo, dell'emanando provvedimento, affidando ad esso un'ampia funzione di integrazione, completamento ed innovazione della legislazione vigente ⁴; i limiti di tale proposta consistevano tuttavia nella difficoltà di una sua rapida approvazione (essendo la delega al governo « circostanziata » in 12 principi generali ed in ben 129 principi e criteri direttivi di carattere specifico). Dal suo canto il Governo, muovendosi al contrario da un'ipotesi di delega minimale, contenuta nell'art. 8, della legge comunitaria 1993 (legge n. 146/1994) aveva predisposto un testo di razionalizzazione e coordinamento della normativa esistente, testo predisposto, nella sua parte generale, da un gruppo di esperti presso il Ministero del lavoro, coordinato dal professor Marco Biagi ⁵. I limiti del progetto potevano essere individuati nel fatto che l'opera di semplificazione linguistica e di armonizzazione terminologica dava talora luogo a formulazioni ambigue se non proprio contrastanti con i principi posti dal d.lgs. n. 626/1994, venendo ad intaccare aspetti sostanziali ai fini di un'efficace azione preventiva. In particolare in riferimento all'obbligo di valutazione dei rischi le modifiche proposte ⁶ sembravano far venire meno il carattere preventivo di tale obbligo.

Anche il testo governativo non ha tuttavia avuto ulteriori sviluppi. Un ordine del giorno approvato dall'Assemblea del Senato, in occasione dell'esame della legge comunitaria, con il benestare dell'Esecutivo (più precisamente di un rappresentante del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato e non del Ministero del Lavoro come più opportuno), impegnava infatti il Governo a « soprassedere » all'emanazione di Testi Unici compilativi in ma-

³ Sul difficoltoso iter parlamentare del ddl n. 2389, cfr. lo stesso Smuraglia, *Sicurezza e igiene del lavoro. Quadro normativo. Esperienze attuative e prospettive*, in *RGL*, 2001, 477-479; nel merito del provvedimento Lai, *Sicurezza del lavoro: aspettando il Testo Unico*, in *ISL*, 1999, 381 ss.

⁴ Si proponeva un sistema articolato, radicato nella fonte legislativa, composto da: una normativa di principio, valida per tutti i settori; una serie di decreti legislativi di carattere specifico per settori maggiormente esposti a rischio o richiedenti una disciplina particolare; un regolamento, agevolmente adeguabile, per le determinazioni di natura più strettamente tecnica e attuativa.

⁵ Obiettivo dichiarato era, tra l'altro, quello di agevolare l'effettiva esigibilità del dato legale, tenuto conto delle molteplici diversità, settoriali, produttive, contrattuali, territoriali, che caratterizzano sempre più il mercato del lavoro. Prospettiva questa che presupponeva il ricorso a soluzioni ulteriori rispetto alla legge quali: la valorizzazione delle fonti di rango secondario; il rinvio alla contrattazione collettiva; la possibile delegificazione della materia; il decentramento di alcune competenze o funzioni a livello regionale o locale. Il provvedimento peraltro più che a stabilire nuovi obblighi e nuovi oneri per il sistema produttivo mirava a delineare una logica unitaria nella normativa esistente prendendo a riferimento i principi e l'impianto di fondo delle direttive comunitarie. « In questo senso il Testo Unico potrebbe anche presentare profili di profonda innovazione (non tanto normativa, ma culturale e sistematica) rispetto al quadro legale preesistente »; cfr. le note metodologiche introduttive, in *DRI*, 1998, 81; per il testo della proposta 98 ss.

⁶ Quali la soppressione della frase secondo la quale la valutazione dei rischi va effettuata « nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati... », art. 4, comma 1 e l'eliminazione dal documento conseguente del « programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza », art. 4, comma 2, lettera c).

teria di sicurezza del lavoro, stante l'avanzato stato di esame dei disegni di legge di iniziativa parlamentare (ddl n. 2389) ⁷.

2. L'utilità di predisporre un Testo Unico di riordino della complessa normativa in materia di sicurezza del lavoro è ribadita nel *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia* presentato dal Governo nell'ottobre 2001 ⁸.

Prima di enunciare i principi ed i criteri direttivi in base ai quali dovrebbe essere varato, con urgenza, il Testo Unico, il *Libro Bianco* si sofferma su una serie di considerazioni non sempre del tutto convincenti.

Innanzitutto si mette in rilievo l'eccesso di regolazione legislativa, rivelatasi in molti casi « complicata e burocratizzata » e di scarsa efficacia ai fini della riduzione del fenomeno infortunistico.

Al riguardo, benché molti obiettivi posti dal d.lgs. n. 626/1994 non possano considerarsi raggiunti, è da osservare tuttavia come non vi sia la controprova di ciò che sarebbe avvenuto in assenza di tale normativa, stante i profondi mutamenti del contesto lavorativo nel frattempo intervenuti. Il raggiungimento solo in parte degli obiettivi non può peraltro essere un pretesto per la riduzione di un sistema di tutele introdotto a seguito di un difficile confronto con le parti sociali, in conformità a parametri stabiliti a livello comunitario.

Collegata al punto precedente è l'enfasi posta sulle *buone pratiche*, che appare come la nuova parola d'ordine per risolvere tutti i problemi. Sul punto è da sottolineare che una buona prassi presuppone, come dice il termine stesso, il rispetto di regole e procedure e necessita, per essere trasferita e generalizzata, della definizione di una strategia di adattamento a contesti differenziati (si pensi ad esempio alle piccole e medie imprese e al settore agricolo, citati nel *Libro Bianco*).

Vi è dunque uno stretto legame tra obiettivi condivisi e rispetto delle regole. La prevalente prassi applicativa in merito ad uno degli obblighi più significativi del d.lgs. n. 626/1994, la valutazione dei rischi, è stata invece nel senso di un coinvolgimento delle rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza, là dove vi sia stato, solo alla fine della procedura, al momento della controfirma del documento conclusivo, snaturando il carattere « preventivo e tempestivo » della consultazione richiesto dalla legge.

Un ulteriore aspetto, di estremo interesse, è quello della tutela delle nuove forme di rapporto di lavoro, applicandosi la normativa di sicurezza al solo lavoro dipendente (o ad esso equiparato). Si riporta l'esempio della mancata emanazione di norme a protezione del telelavoro e delle collaborazioni coordinate e continuative. Per queste ultime utili indicazioni, ancorché tutte da sviluppare, sono contenute nella recente legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro ⁹.

⁷ Cfr. Assemblea del Senato, resoconto della seduta pomeridiana del 12 marzo 1998.

⁸ Cfr. pagine 75-76 del *Libro Bianco*.

⁹ In riferimento alle collaborazioni coordinate e continuative la legge 14 febbraio 2003, n. 30 delega l'esecutivo ad emanare, entro un anno dalla data della sua entrata in vigore, disposizioni

Si rileva poi, opportunamente, la necessità di « maggiore chiarezza in materia di obblighi contravvenzionali delle macchine, di rinvio a norme tecniche e di libera circolazione delle macchine certificate Ce ». Sul punto di particolare rilievo è la discussa questione della ripartizione di responsabilità, in caso di infortunio per difetto dei macchinari, tra costruttore-venditore e datore di lavoro utilizzatore, che è auspicabile sia più compiutamente definita.

Il *Libro Bianco* prospetta poi una rimodulazione del rapporto tra sanzioni penali e amministrative e un riesame delle fattispecie contravvenzionali poste a carico dei preposti, erroneamente equiparate, quanto ad ampiezza, a quelle dei datori di lavoro e dei dirigenti. Quest'ultimo aspetto ha un certo fondamento, dal momento che essendo diverse le funzioni e le responsabilità dei preposti da quelle dei dirigenti (avendo i primi solo il compito di sovrintendere alla attività lavorativa), differenziato dovrebbe essere di conseguenza anche il regime sanzionatorio. Maggiormente problematica, come vedremo, è invece la questione della ridefinizione del rapporto tra sanzioni penali e amministrative.

Il *Libro Bianco* passa poi ad indicare i principi ed i criteri direttivi in base ai quali elaborare un Testo Unico sulla sicurezza del lavoro, indirizzi ora ripresi, con formulazioni sostanzialmente analoghe, nell'art. 3, della legge recante « *Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione. Legge di semplificazione 2001* », attributivo di una delega al Governo per l'emanazione, entro un anno dalla sua entrata in vigore, di uno o più decreti legislativi per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori.

Nel corso dei lavori preparatori il provvedimento, di iniziativa governativa, si è arricchito di ulteriori emendamenti integrativi che, specie alla luce delle modifiche apportate alla Camera dei deputati ¹⁰, non lo rendono esente da critiche e da preoccupazioni circa un possibile peggioramento del sistema prevenzionale vigente.

Peraltro, oltre a singoli aspetti di merito, l'attuale contesto di sostanziale assenza di confronto tra Governo e parti sociali in una materia che necessita al contrario della fattiva collaborazione di tutti i soggetti interessati (a titolo di esempio è da circa due anni che non è convocata la Commissione consultiva permanente per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro presso il Ministero del lavoro) ha determinato nei riguardi del provvedimento in esame la netta opposizione delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, che a più riprese hanno chiesto lo stralcio della delega in materia di sicurezza del lavoro ¹¹.

volte ad assicurare, tra l'altro, la « previsione di tutele fondamentali a presidio della dignità e della sicurezza dei collaboratori, con particolare riferimento a maternità, malattia e infortunio nonché alla sicurezza nei luoghi di lavoro, anche nel quadro di intese collettive » (art. 4, 1° comma, lett. c), punto 4).

¹⁰ La legge sulla semplificazione ed il riassetto normativo (atto Senato n. 776 e atto Camera n. 2579) è stata approvata in via definitiva il 19 marzo 2003.

¹¹ Cfr. la conferenza stampa di Cgil-Cisl-Uil, del 19 dicembre 2002; cfr. anche il comunicato

Passando in rassegna i principi e criteri direttivi contenuti nell'art. 3, si richiama innanzitutto l'esigenza di un « riordino, coordinamento, armonizzazione e semplificazione delle disposizioni vigenti per l'adeguamento alle normative comunitarie e alle convenzioni internazionali in materia » (lett. *a*). A parte l'esatta comprensione dei termini utilizzati, dal momento che l'opera di riordino della disciplina vigente dovrebbe presupporre quella di coordinamento e di armonizzazione, l'aggiunta, nel testo approvato dalla Camera dei deputati, del termine « *semplificazione* » pare quanto mai ambigua, e non comunque tale da legittimare interventi riduttivi della più completa e puntuale disciplina prevenzionale posta dal legislatore italiano in sede di recepimento della normativa comunitaria¹². Si oppone a ciò infatti il c.d. principio di "non regresso", cioè il criterio del non abbassamento degli standard di tutela già acquisiti nell'ordinamento italiano, secondo quanto espressamente previsto dalla direttiva quadro Cee n. 89/391¹³. Se l'obiettivo della semplificazione normativa è condivisibile, proprio al fine di privilegiare gli aspetti sostanziali della prevenzione rispetto ad una applicazione solo formale, il termine non può essere considerato quale sinonimo di « eliminazione » di tutte quelle disposizioni che in base all'esperienza si siano dimostrate di difficile applicazione¹⁴. Si fa inoltre notare come rispetto ai principi e criteri direttivi contenuti nel *Libro Bianco* sia venuta meno la necessità di tener conto « degli indirizzi già espressi attraverso atti amministrativi dalle competenti istituzioni pubbliche », previsione che mantiene un certo rilievo, dal momento che non parrebbero opportune per il futuro, valutazioni difformi rispetto a quanto affermato in via amministrativa¹⁵.

Anche il secondo criterio indicato, relativo alla « determinazione di misure

congiunto, del 4 marzo 2003, in cui si preannuncia la convocazione di un'assemblea unitaria dei Rls nella quale esplicitare gli orientamenti ed i punti fermi delle organizzazioni sindacali.

¹² Cfr. sul punto Frasccheri, *Il sindacato chiede lo stralcio dell'articolo 3 sulla sicurezza*, in *Conquiste del lavoro*, 11/12 gennaio 2003, 8, la quale si domanda, in termini critici, se « si vuole forse, nel rispetto "ritrovato" dell'adeguamento alle normative comunitarie...eliminare figure tipiche quali il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza Territoriale o le precise disposizioni in materia di contratto di appalto ».

¹³ In base all'art. 1, par. 3, della direttiva quadro n. 89/391, questa "non pregiudica le disposizioni nazionali e comunitarie, vigenti o future, che sono più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro ». Per un'applicazione di tale principio, cfr. in particolare Corte di Giustizia Cee, 17 dicembre 1998 (in causa n. C.-2/97), *Società italiana petroli S.p.a. c. Borsata S.r.l.*, in *MGL*, 1999, 482, con nota di Lepore.

¹⁴ Nel merito alcune proposte fatte circolare informalmente, quali l'eventuale sostituzione del registro degli infortuni ex art. 4, 5° comma, lett. *o*), d.lgs. n. 626/1994 con « copia rilegata » della denuncia di infortunio, di cui all'art. 53, D.P.R. n. 1124/1965 (*Testo Unico sull'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali*) appaiono del tutto incongrue; diversa è infatti la finalità delle due disposizioni: l'una è volta, per fini preventivi, ad individuare le cause degli infortuni, riportando anche quelli di scarsa entità, superiori ad almeno 1 giorno di assenza dal lavoro, l'altra invece si giustifica solo ai fini assicurativi.

¹⁵ Il richiamo agli « atti amministrativi » comporta un esplicito riferimento, oltre ai decreti, anche alle circolari ministeriali intervenute su aspetti particolarmente problematici. Si pensi alle circolari del Ministero del lavoro 16 giugno 2000, n. 40 e 3 ottobre 2000, n. 68, sull'obbligo di consegna al Rls di copia del documento di valutazione dei rischi.

tecniche ed amministrative di prevenzione compatibili con le caratteristiche gestionali ed organizzative delle imprese, in particolare di quelle artigiane e delle piccole imprese, anche agricole, forestali e zootecniche » (lett. *b*), si presta a valutazioni fortemente critiche. La previsione, che sembra capovolgere il basilare principio posto dall'art. 2087 c.c., e dalla stessa normativa comunitaria, del necessario adeguamento delle caratteristiche gestionali ed organizzative delle imprese alle esigenze di sicurezza, non potrà in ogni caso essere utilizzata per derogare *in peius* alle misure tecniche di prevenzione già stabilite dalla regolamentazione vigente ¹⁶. Peraltro il testo approvato alla Camera, peggiorando la formulazione del Senato, mediante l'aggiunta del termine « in particolare », rapporta la disposizione in oggetto a tutte le realtà produttive e non solo a quelle di minori dimensioni.

L'ulteriore criterio del « riordino delle norme tecniche di sicurezza delle macchine e degli istituti concernenti l'omologazione, la certificazione e l'auto-certificazione » (lett. *c*), appare alquanto generico ed andrebbe meglio chiarito in merito, tra l'altro, al ruolo dei diversi istituti (in primo luogo l'Ispels) che si occupano della materia.

Notevoli perplessità sussistono in particolare riguardo alla prevista « riformulazione dell'apparato sanzionatorio » ed alla « revisione del regime di responsabilità... » (lett. *d*), materia alquanto delicata che non può essere delegata senza una chiara e completa indicazione dei criteri da seguire ¹⁷. Di dubbia portata appare altresì l'indicazione di qualificare « prioritariamente i compiti di prevenzione e di informazione rispetto a quelli repressivi e sanzionatori » (lett. *d*, ultimo periodo). Pur privilegiando un'interpretazione della normativa di sicurezza in chiave preventiva più che repressiva, è da dire che molte volte la sanzione penale, in assenza di un'efficace sistema di vigilanza, funziona come unico deterrente per il rispetto delle norme. Una strada percorribile potrebbe essere quella di limitare l'applicazione delle sanzioni penali alle violazioni degli obblighi fondamentali, e che comportino comunque danni all'integrità psicofisica dei lavoratori, affidando al campo delle sanzioni amministrative le violazioni degli adempimenti meramente documentali; a ciò si dovrebbero peraltro accompagnare sanzioni sociali (ad esempio l'impossibilità di usufruire di benefici pubblici), in caso di imprese che eludano sistematicamente i precetti di legge. Sul punto occorre d'altro lato tener conto, ed anzi valorizzare, la positiva esperienza di un sistema sanzionatorio non repressivo, bensì preventivo ed educativo, quale quello disposto dal d.lgs. n. 758/1994, basato sul principio del c.d. « invito ad adempiere »; dai dati statistici emerge infatti che circa l'85% delle imprese evita il procedimento penale adempiendo alle prescrizioni impartite dagli organi di vigilanza ¹⁸.

¹⁶ Cfr. Smuraglia, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, in *RIDL*, 2002, I, 212.

¹⁷ Cfr. Smuraglia, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari*, cit., 212.

¹⁸ Cfr. CNEL, Commissione Politiche del Lavoro e Politiche Sociali, Gruppo di lavoro su Sicurezza sociale, prevenzione infortuni e malattie professionali, *Salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, Osservazioni e proposte*, Roma, 19 dicembre 2002, 9.

Di segno positivo pare l'inserimento tra i criteri direttivi, secondo il parere proposto dalla Commissione lavoro del Senato, della necessità di assicurare la tutela della salute e sicurezza del lavoro « in tutti i settori di attività, pubblici e privati, e a tutti i lavoratori, indipendentemente dal tipo di contratto stipulato con il datore di lavoro o con il committente » (lett. *f*)¹⁹, di promuovere « codici di condotta e diffusione di buone prassi » per orientare i comportamenti dei diversi soggetti interessati (lett. *h*), nonché di realizzare le « condizioni per una adeguata informazione e formazione di tutti i soggetti impegnati nell'attività di prevenzione e per la circolazione di tutte le informazioni rilevanti per l'elaborazione e l'attuazione delle misure di sicurezza necessarie » (lett. *l*). A tale ultimo riguardo si fa notare tuttavia come il mancato richiamo, presente invece nel testo originario, alle "acquisizioni della scienza e della tecnica" possa far pensare ad un arretramento rispetto ai criteri contenuti nell'art. 2087 c.c.²⁰.

In altri casi ci si limita a ribadire previsioni già poste come obblighi, penalmente sanzionati, a carico dei soggetti aziendali (quali la « promozione dell'informazione e della formazione preventiva e periodica dei lavoratori sui rischi connessi all'attività dell'impresa in generale e allo svolgimento delle proprie mansioni... » (lett. *e*), criterio aggiunto nel testo approvato dalla Camera dei deputati) o principi già espressamente stabiliti in via generale dalla normativa vigente, come « l'esclusione di qualsiasi onere finanziario per il lavoratore in relazione all'adozione delle misure relative alla sicurezza, all'igiene e alla tutela della salute dei lavoratori » (lett. *n*)²¹.

Estremamente indeterminato è infine l'ulteriore criterio direttivo relativo alla « modifica o integrazione delle discipline vigenti per i singoli settori interessati, per evitare disarmonie » (lett. *m*).

Più in generale le disposizioni contenute nella legge sulla semplificazione ed il riassetto normativo vanno valutate nei loro profili di costituzionalità in riferimento principalmente all'art. 76, della Costituzione, secondo il quale l'esercizio della funzione legislativa può essere delegato, previa determinazione di principi e criteri direttivi, soltanto per un tempo limitato e per oggetti definiti. In questo caso infatti da un lato la delega è molto ampia, consentendo di intervenire praticamente su tutti i punti cardine della materia, e prospettata quale strumento ricorrente (ogni anno) dell'azione di Governo; dall'altro i criteri indicati, specie per un provvedimento al quale si attribuisce carattere di novità, risultano eccessivamente generici ed ambigui²².

¹⁹ Anche se il rilievo di tale previsione sembra in parte attenuato dal successivo principio dell'« adeguamento del sistema prevenzionistico e del relativo campo di applicazione alle nuove forme di lavoro e tipologie contrattuali, anche in funzione di contrasto rispetto al fenomeno del lavoro sommerso e irregolare » (lett. *g*); cfr. sul punto quanto previsto dall'art. 4, 1° comma, lett. *c*), punto 4), della legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro (n. 30/2003) riportato a nota n. 9.

²⁰ Cfr. Frasccheri, *op. cit.*

²¹ Previsione che richiama, anche sul piano letterale, quella di cui all'art. 3, 2° comma, d.lgs. n. 626/1994.

²² "Si tratta pur sempre di una delega estremamente generica, sulla quale il Parlamento riuscirà

Il fatto che esito finale della procedura prevista sia un « Codice » anche innovativo e non un Testo Unico « per sua natura » essenzialmente conservativo dell'assetto esistente²³, ancorché tale contrapposizione sia tutta da dimostrare da un punto di vista giuridico²⁴, non è di per sé negativo. In tal senso era orientato anche il ddl n. 2389 (Smuraglia), per un Testo Unico in materia di sicurezza del lavoro, approvato dalla Commissione lavoro del Senato nella passata legislatura. La differenza è che funzione preminente è ora svolta dal Governo e non, come parrebbe più opportuno, dal Parlamento. Si tratta inoltre di capire, almeno per la materia della sicurezza del lavoro, in cosa possa consistere, tra l'altro, il criterio guida della « eliminazione degli interventi amministrativi autorizzatori e delle misure di condizionamento della libertà contrattuale... »²⁵ (nuovo art. 20, 3° comma, lett. d), legge n. 59/1997), quale principio generale da seguire per la formulazione delle deleghe legislative.

È peraltro da considerare che il recepimento della normativa comunitaria, tra cui le numerose direttive in materia di sicurezza del lavoro, già avviene sulla base di una legge delega (la c.d. « legge comunitaria », che ogni anno viene emanata dal Parlamento).

D'altro lato la procedura sopra menzionata interviene, in base alla riforma del titolo V della Costituzione operata dalla legge cost. n. 3/2001, su una materia di legislazione concorrente delle Regioni. Sul punto l'art. 3, della legge sulla semplificazione ed il riassetto normativo prevede, quale ulteriore criterio direttivo, il « riordino e razionalizzazione delle competenze istituzionali al fine di evitare sovrapposizioni e duplicazioni di interventi e competenze, garantendo indirizzi generali uniformi su tutto il territorio nazionale nel rispetto delle competenze previste dall'art. 117 della Costituzione » (lett. i); al momento tuttavia risulta alquanto oscuro il riparto di competenze tra Stato e Regioni nell'area tematica qui considerata.

3. Sull'argomento da ultimo introdotto si può osservare come l'espressione « tutela e sicurezza del lavoro », quale materia attribuita alla competenza legislativa concorrente delle Regioni, sia quanto mai ambigua e tale da avere una portata ben più ampia di quella di « salute e sicurezza del lavoro », come

con molta fatica a farsi sentire anche solo in parte, che lascerà esposto il Governo ad ogni forma di pressione ed infine approderà ad un risultato certamente frutto della più totale discrezionalità. E ciò in una materia di particolare delicatezza, come quella della disciplina di una tematica che riguarda la salute, la vita e l'integrità fisica delle persone che lavorano», così Smuraglia, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari*, cit., 215.

²³ Cfr. relazione illustrativa del ddl n. 776.

²⁴ Dal momento che « un T.U. può essere meramente compilativo o anche innovativo, a seconda delle scelte che intende fare il legislatore », in tal senso ancora Smuraglia, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari*, cit., 211.

²⁵ «Ove non vi contrastino gli interessi pubblici alla difesa nazionale, all'ordine e alla sicurezza pubblica, all'amministrazione della giustizia, alla regolazione dei mercati e alla tutela della concorrenza, alla salvaguardia del patrimonio culturale e dell'ambiente, all'ordinato assetto del territorio, alla tutela dell'igiene e della salute pubblica».

pure, in termini più rassicuranti, è stato sostenuto²⁶. Anzi, a ben vedere, l'area della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, è quella che meno si presta ad essere compresa tra le materie di competenza legislativa concorrente.

Ciò principalmente per tre ordini di motivi.

Innanzitutto la regolazione della sicurezza del lavoro, in quanto diretta espressione di diritti fondamentali della persona, garantiti dalla Costituzione, ancor più di altre parti del diritto del lavoro, richiede nei suoi tratti sostanziali un'applicazione uniforme su tutto il territorio nazionale, che non può che essere assicurata con legge dello Stato. La materia in esame inoltre è quella in cui più ampiamente è intervenuta la produzione normativa comunitaria, tramite direttive, per la trasposizione delle quali sul piano interno sussiste una responsabilità primaria da parte dello Stato²⁷. Particolarmente rigoroso è stato l'orientamento della Corte di Giustizia europea in merito all'attuazione degli obblighi comunitari²⁸. Proprio a tal fine è disposto, tra l'altro, il potere sostitutivo del Governo, di cui all'art. 120 Cost. ("nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria"), ipotesi che potrebbe essere utilizzata per rimuovere discipline giuridiche differenziate di norme comunitarie, che invece richiedono, come nel nostro caso, una regolazione unitaria, specialmente in presenza di clausole di non regresso indirizzate agli Stati²⁹.

²⁶ Cfr., tra gli altri; CNEL, *Salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro*, cit., 8 e già CNEL, *La riforma del titolo V della Costituzione*, pronuncia n. 17, Roma, 24 gennaio 2002. Il carattere atecnico dell'espressione « tutela e sicurezza del lavoro » emerge anche dalla rilevata contraddittorietà di tale formulazione, dal momento che essa mette insieme il tutto (la « tutela ») con la parte (la « sicurezza »), per cui sarebbe stato sufficiente dire tutela senza aggiungere sicurezza; in tal senso, anche per ulteriori considerazioni, Del Punta, *Tutela e sicurezza del lavoro*, in *LD*, 2001, 434-435; Carinci, *Osservazioni sulla riforma del titolo V della Costituzione*, in Carinci, *Miscione* (a cura di), *Il diritto del lavoro dal « Libro Bianco » al disegno di legge delega 2002*, Ipsoa, Milano, 2002, 7 ss. Ritiene plausibile che il riferimento alla « tutela del lavoro » richiami, quanto meno, le norme di governo del mercato del lavoro, mentre quello alla « sicurezza del lavoro » sia riferibile non solo alla tutela dell'integrità psico-fisica dei prestatori, ma anche ad obiettivi di protezione sociale, Lassandari, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, in *RGL*, 2002, I, 238, secondo il quale « quest'ultima accezione della nozione di sicurezza — a ben guardare — appare la più interessante e feconda, nell'ottica di ricostruzione dell'endiadi « tutela e sicurezza » (del lavoro): la stessa finirebbe infatti con il concernere... le c.d. « politiche attive » (volte a favorire il reperimento di una occupazione) così come « passive » (volte a garantire il sostegno del reddito a beneficio di chi cerca occupazione) del lavoro », e più ampiamente 287 ss. Cfr. per ulteriori rilievi sul punto Magnani, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, in *ADL*, 2002, 648 ss.

²⁷ Cfr. in particolare Roccella, *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista*, in *LD*, 2001, 506.

²⁸ Cfr., tra le altre, la sentenza della Corte di Giustizia europea del 15 novembre 2001, in causa n. C 49/00, che ha condannato il nostro Paese per la non corretta trasposizione nell'ordinamento italiano delle norme europee concernenti la valutazione dei rischi, il ricorso a consulenti esterni, la (mancata) previsione dei requisiti professionali delle persone preposte alle attività di prevenzione e protezione, in *RIDL*, 2002, II, 221 e, da ultimo, la sentenza del 24 ottobre 2002, in causa n. C 455/00, in tema di dispositivi speciali di correzione.

²⁹ Fatte salve in ogni caso le disposizioni più favorevoli o meramente applicative; cfr. sul punto in particolare Arrigo, *Osservazioni sulla riforma del titolo V della Costituzione. Il lavoro tra diritto comunitario e diritto interno*, in *LPA*, supplemento al fascicolo 1/2002, 118.

È infine da sottolineare come la legislazione antinfortunistica o tecnica, anche non di derivazione comunitaria, si pensi agli ancora fondamentali decreti n. 547/1955 e n. 303/1956, sia di regola assistita da sanzioni penali per i casi di violazione. Non è dunque ipotizzabile che su di essa si possa intervenire con regolazioni dissimili su base regionale, in virtù del principio costituzionale (ex art. 25, 2° comma) di riserva di legge statale in materia penale ³⁰.

Ciò non significa che siano del tutto preclusi interventi normativi delle Regioni nella materia qui considerata. A titolo esemplificativo, le aree di intervento delle Regioni e degli altri enti autonomi territoriali in materia di salute e sicurezza del lavoro, fermo restando l'attuale ambito di operatività della legislazione prevenzionale ³¹, potranno in primo luogo riguardare la garanzia di un'efficace attività di informazione, consulenza ed assistenza nei confronti delle imprese e dei lavoratori, assicurata direttamente dall'ente pubblico territoriale o tramite un raccordo tra gli organismi a ciò deputati.

Altro terreno di intervento è quello degli incentivi e delle norme premiali a sostegno delle iniziative aziendali, specie di piccola e media impresa, volte al miglioramento delle condizioni di igiene e sicurezza o finalizzati al riconoscimento ed alla diffusione di buone prassi applicative.

Le politiche degli incentivi per la sicurezza, che nell'ultimo periodo hanno avuto un certo sviluppo ³², potrebbero essere autonomamente promosse a livello territoriale, come positivamente sperimentato in alcune Regioni.

Aspetto di rilievo è poi quello relativo allo sviluppo della « cultura della prevenzione ». Si pensi alle iniziative nell'ambito dei percorsi di istruzione scolastica, dell'apprendistato, della formazione professionale ³³. Oltre alla formazione professionale, già affidata alla legislazione concorrente nel contesto ordinamentale precedente alla modifica del Titolo V della Costituzione (ed ora richiamata solo in negativo dall'art. 117, 3° comma, potendo presumersene in via residuale l'attribuzione alla competenza esclusiva regionale ³⁴), è demandata alla competenza concorrente delle Regioni anche la materia della « istruzione », ad eccezione che per le norme generali e fatta salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche. Ciò potrebbe legittimare un'articolazione dei programmi

³⁰ Alla legislazione esclusiva dello Stato l'art. 117, 2° comma, Cost., alla lettera *l*), riserva, tra l'altro, la materia dell'« ordinamento penale ». Rileva come in materia di salute e sicurezza del lavoro anche l'attribuzione della potestà regolamentare alle Regioni possa risolversi, se si segue un'interpretazione meramente formale, in una violazione della competenza statale inerente l'ordinamento civile e penale, qualora venga ad incidere su posizioni soggettive dei cittadini (ad esempio in materia di sicurezza delle macchine), Bonardi, *Federalismo e diritto del lavoro: spunti di riflessione tratti dall'esperienza spagnola*, in *RGL*, 2002, I, 443-444.

³¹ La legislazione regionale potrà peraltro legittimamente prevedere un'estensione del campo di applicazione della normativa prevenzionale e più in generale un miglioramento dei livelli di tutela.

³² Cfr. in particolare i finanziamenti INAIL ex art. 23, d.lgs. n. 38/2000.

³³ Cfr. al riguardo in particolare Varesi, *Regioni e politiche attive del lavoro dopo la riforma costituzionale*, in *LPA*, cit. 121 ss.; Lassandari, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, cit., 254-256.

³⁴ Cfr. sul punto, anche per ulteriori considerazioni di segno dubitativo, Lassandari, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, cit., 236-237.

didattici su base territoriale, inserendo, specie nei percorsi ad indirizzo tecnico-professionale, moduli specifici su salute e sicurezza. Ambiti ulteriori sono quelli della formazione continua, rispetto alla quale è possibile ipotizzare iniziative formative differenziate per dimensioni di impresa e settori produttivi, e della formazione preventiva all'inserimento lavorativo, per le attività a maggior rischio o per particolari categorie svantaggiate di lavoratori (ad esempio gli interinali). Gli interventi dovrebbero vedere attivamente coinvolti gli organismi paritetici territoriali (di cui all'art. 20, d.lgs. n. 626/1994) e dare luogo ad un sistema condiviso di certificazione della formazione erogata.

Le Regioni e gli altri enti autonomi territoriali possono inoltre svolgere un più marcato ruolo nel garantire uno stretto collegamento tra tutti gli organi della PA che operano nel campo dell'attività di vigilanza, nell'ambito di una programmazione mirata degli interventi, ai fini anche di un maggior controllo del lavoro irregolare. In tale contesto particolare importanza assumono gli strumenti per un monitoraggio del territorio ed in special modo del sistema degli appalti e dei subappalti, che rappresentano una delle principali aree di sottotutela ³⁵.

Se per quelle sopra elencate si tratta in larga parte di un rafforzamento delle funzioni già ora esercitabili, uno spazio aggiuntivo è offerto dalla possibilità di contribuire a determinare i requisiti professionali per le figure che operano nel campo della salute e sicurezza del lavoro. Alla competenza concorrente delle Regioni è infatti attribuita, tra l'altro, la materia delle « professioni ». « Potrebbero in conseguenza essere dalle Regioni regolati (differenziati) profili concernenti istituzione locale di albi; poteri e prerogative degli ordini; norme deontologiche e sanzioni; tariffe professionali; finanche incompatibilità » ³⁶. Il riferimento è in primo luogo alla qualificazione professionale del Rsppt, consulente esterno, secondo quanto richiesto dalla normativa comunitaria, ma potrebbe valere anche riguardo ai titoli richiesti per l'esercizio dell'attività di medico competente. Tutto ciò peraltro dovrà avvenire nel rispetto dei principi fondamentali, da determinare con legge statale, e soprattutto nei limiti in cui tali provvedimenti non si pongano di ostacolo alla libera circolazione delle persone o all'esercizio del diritto al lavoro.

Accanto al principio di « sussidiarietà verticale » il nuovo Titolo V della Cost. riconosce d'altro lato il principio di « sussidiarietà orizzontale » ³⁷.

Il soddisfacimento degli interessi generali della società civile è possibile,

³⁵ Cfr. più in generale Biagi, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, in *DRI*, 2002, 161, secondo il quale, ferma restando la responsabilità dello Stato in ordine al recepimento di normative comunitarie che implicano una definizione standardizzata ed uniforme su tutto il territorio nazionale dei minimi di prestazioni, non è da escludere « che in materia di sicurezza sul lavoro si attuino soluzioni diversificate quanto, ad esempio, alle tecniche gestionali, all'azione di prevenzione, al controllo e alla vigilanza ».

³⁶ Così Lassandari, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, cit., 239.

³⁷ Il comma 4, dell'art. 118, Cost., stabilisce infatti che « Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà ».

dunque, grazie anche all'intervento di soggetti privati (singoli e associazioni) nell'organizzazione e gestione dei servizi. È un significativo riconoscimento del ruolo delle parti sociali, che dovrebbe trovare esplicito riferimento anche negli Statuti regionali in via di definizione ³⁸. Nella materia qui esaminata tale indirizzo potrà realizzarsi in special modo estendendo le funzioni istituzionalmente affidate agli organismi paritetici dall'art. 20, d.lgs. n. 626/1994 (formazione e soluzione controversie).

Gli organismi paritetici possono infatti operare per un coordinamento delle politiche di sicurezza del lavoro che, in un tessuto di piccola e media impresa come quello italiano, risulta più efficace se gestito a livello territoriale, come dimostrano le esperienze realizzate per via contrattuale in alcuni settori (edilizia, artigianato). Il ruolo degli organismi paritetici territoriali ben si raccorda peraltro con le possibili aree di intervento sopra evidenziate. In riferimento ad un dibattito di recente attualità, non viene con ciò a modificarsi la natura del sindacato in senso « parastatale ». Non si tratta infatti di sostituirsi a funzioni di indirizzo e di controllo che rimangono di competenza pubblica, come ad esempio quelle ispettive. D'altro lato l'attività degli organismi paritetici è finanziata con risorse derivanti da contributi delle imprese, le quali, dunque, dovrebbero essere le prime a richiedere servizi di qualità. Quella degli organismi paritetici è in ogni caso solo una delle possibili linee di intervento dell'azione sindacale accanto all'iniziativa contrattuale ed al ricorso al conflitto, che seppur come *extrema ratio*, non viene meno anche nella logica partecipativa. Obiettivo è quello di mettere in campo tutte le risorse disponibili e le espressioni di rappresentanza degli interessi per favorire una « via alta », anche sul piano dei diritti economici e sociali, della competizione territoriale, che rappresenta il vero ambito dello sviluppo.

La prospettiva di una regionalizzazione degli interventi ha del resto ripercussioni anche sul sistema contrattuale, rafforzando il peso del livello decentrato, specie territoriale. Si pone dunque la necessità di una revisione dell'assetto contrattuale, ridefinendo i contenuti, le sedi, i soggetti ed il ruolo degli attuali livelli in funzione di valorizzare appieno il territorio.

4. Ai fini della elaborazione di un Codice sulla sicurezza del lavoro si dovrebbe tener conto del lavoro avviato nella passata legislatura pur a fronte di esigenze in parte diverse, nell'ottica di una razionalizzazione della disciplina esistente più che di un'ulteriore produzione normativa. Si fa riferimento in particolare al programma di interventi previsti da *Carta 2000-Sicurezza del lavoro*, di cui non vi è traccia né nel *Libro Bianco* né nella legge sulla semplificazione e il riassetto normativo, che veniva a toccare tutti i principali punti di criticità del sistema (adempimenti normativi, attuazione del Piano

³⁸ Cfr. CNEL, *La riforma del titolo V della Costituzione*, cit., 26.

Sanitario nazionale, azioni di facilitazione, ruolo della Pubblica Amministrazione e degli organismi di controllo) ³⁹.

Si tratta al riguardo di procedere prevalentemente ad un riordino ed armonizzazione, e non ad una totale riscrittura, della disciplina esistente, risultando quest'ultima di difficile realizzazione, con probabile esposizione del nostro Paese al rischio di ulteriori sentenze di condanna da parte della Corte di Giustizia europea.

Peraltro la stessa struttura del d.lgs. n. 626/1994 (che si articola in una parte generale, in titoli specifici ed in una serie di allegati) già configura tale provvedimento come base per un possibile codice sulla sicurezza del lavoro. Pare dunque preferibile riferirsi al testo del d.lgs. n. 626/1994 ed integrarlo o modificarlo a seconda delle esigenze che si sono manifestate sul piano operativo.

In tale opera particolare attenzione andrebbe posta, tra i principi generali, a:

a) l'estensione della disciplina protettiva a tutti i settori di attività e a tutti i lavoratori indipendentemente dal tipo di contratto stipulato, mediante la revisione della definizione di « lavoratore », di cui all'art. 2, lett. a), d.lgs. n. 626/1994, dovendosi applicare la normativa prevenzionistica, tra l'altro, alle collaborazioni coordinate e continuative, a seconda del grado di dipendenza e di inserimento della prestazione nell'assetto organizzativo predisposto dal committente ⁴⁰. Si inizierebbe così a dare concreto seguito, dopo tante dichiarazioni d'intenti, a quello *Statuto dei lavori*, che, come noto, è una delle proposte centrali del *Libro Bianco*, rimasto invece ancora del tutto inattuato;

b) il rispetto delle esigenze di sicurezza nella programmazione del processo produttivo, considerando la protezione della salute dei lavoratori non un elemento a sé stante, subordinato e conseguente alle scelte tecniche ed organizzative, ma, al contrario, un momento tipico ed ordinario dell'organizzazione dell'attività produttiva. A tal fine andrebbe richiamato il contenuto dell'obbligo di sicurezza, di cui all'art. 2087 c.c., così come integrato dai principi posti dal d.lgs. n. 626/1994, quali l'esplicito riferimento anche alla tutela dell'integrità psico-fisica del lavoratore;

c) le differenze esistenti tra piccola e grande impresa, rafforzando il sistema di incentivi e norme premiali, introdotto nel periodo più recente, in ambito INAIL, per finanziare programmi di adeguamento alla normativa di sicurezza

³⁹ Su *Carta 2000-Sicurezza del lavoro* si rinvia in particolare a Lai, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, Torino, 329 ss.

⁴⁰ Tale soluzione era stata proposta dalla Commissione di studio per la predisposizione di un Testo Unico sulla sicurezza del lavoro, coordinata presso il Ministero del lavoro, da Biagi, al tempo del Governo Prodi (Ministro del lavoro Treu) — bozza *Parte generale* del 14 novembre 1997, art. 4 (si veda il testo in *DRI*, 1998, 99 ss) — e poi ripresa, con parziali modifiche, nella proposta, a cura dello stesso coordinatore, di *Statuto dei lavori* — bozza preliminare del 25 marzo 1998, art. 6 (per il testo del progetto di *Statuto dei lavori*, cfr. Treu, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Il Mulino, Bologna, 2001, 317 ss, e già in *DRI*, 1999, 275 ss.). Cfr. sul punto in particolare Biagi, Lopez, *Terziario avanzato e nuovi lavori: osservazioni dal punto di vista della normativa prevenzionistica*, in *DRI*, 2000, 311. Cfr. anche il progetto di *Carta dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori*, predisposto per l'Ulivo da Amato e Treu (ora ddl n. 1872, Senato).

da parte di piccole e medie imprese e dei settori agricolo e artigianale, nonché progetti per favorire l'applicazione degli obblighi informativi e formativi ⁴¹.

Si dovrebbe inoltre provvedere a:

— una più completa disciplina di aspetti significativi sul piano applicativo, quali, a titolo di esempio: la definizione di datore di lavoro pubblico; i limiti e le condizioni per l'esercizio della delega di funzioni; la sopravvenuta inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle mansioni (valorizzando a tale riguardo la portata dell'art. 8, d.lgs. n. 277/1991) ⁴²;

— un più corretto modo di intendere, secondo lo spirito del d.lgs. n. 626/1994, la figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, rafforzandone le funzioni partecipative insieme al ruolo degli organismi paritetici, chiamati in prospettiva a svolgere un'azione di promozione e di coordinamento delle iniziative sul piano territoriale;

— una chiara definizione del riparto di competenze istituzionali, ed in particolare delle funzioni riservate al Governo centrale e di quelle attribuite alle Regioni e agli enti locali, ribadendo la centralità del Servizio sanitario nazionale, con compiti di indirizzo, coordinamento e controllo dell'attività di prevenzione.

Riguardo alla parte specifica si tratterà poi di procedere ad una più profonda opera di riordino e di armonizzazione della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 626/1994 con quella previgente (si pensi alle norme sugli ambienti di lavoro, sulle attrezzature di lavoro e sui dispositivi di protezione individuale, per larga parte ancora contenute nei D.P.R. n. 547/1955 e n. 303/1956) fornendo un quadro per quanto possibile unitario della normativa esistente. Così, tra l'altro, le norme relative alla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi all'esposizione al piombo, all'amianto ed al rumore, di cui al d.lgs. n. 277/1991, insieme a quelle di futura emanazione concernenti singoli agenti e fattori di rischio, potrebbero essere utilmente riportate, quali ulteriori titoli specifici, nel testo del decreto 626.

L'opera di riordino dovrà interessare anche l'apparato sanzionatorio, con esplicito richiamo alla procedura stabilita dal d.lgs. n. 758/1994, dal momento che dalla lettura della normativa in vigore emergono diversità relative non solo all'ammontare delle sanzioni ma anche agli stessi obblighi considerati ⁴³.

⁴¹ Cfr. art. 23, d.lgs. n. 38/2000 e relativi decreti attuativi 15 settembre 2000 e 7 febbraio 2001, con i quali sono stati definiti i destinatari dei benefici, gli interventi finanziabili e le modalità per richiederli.

⁴² Che stabilisce l'obbligo di assegnare il lavoratore, per quanto possibile, ad altro posto di lavoro nell'ambito della stessa azienda, con conservazione della retribuzione precedente e della qualifica originaria qualora sia adibito a mansioni inferiori, nel caso in cui per motivi sanitari connessi al lavoro, su parere del medico competente, sia temporaneamente allontanato da un'attività comportante l'esposizione ad un agente chimico, fisico e biologico. Sul tema dell'inidoneità sopravvenuta si rinvia in particolare a Lai, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, cit., 30 ss.

⁴³ Così, ad esempio, ai sensi dell'art. 89, 1° comma, del d.lgs. n. 626/1994, contrariamente a quanto stabilito dal d.lgs. n. 277/1991, è sanzionata, a carico del datore di lavoro, non tanto la violazione dell'obbligo di effettuare la valutazione dei rischi, quanto dell'obbligo di documentare tale

Sarà inoltre necessario intervenire sull'ambigua formulazione dell'art. 98, d.lgs. n. 626/1994 che, come noto, costituisce la norma di raccordo tra la disciplina posta nel decreto e quella precedente. Al riguardo non agevola infatti l'espressione ivi utilizzata della permanente validità delle disposizioni previgenti, in quanto non « specificatamente » modificate⁴⁴. È peraltro da ritenere che l'avverbio non equivalga ad « espressamente », per cui sarebbe configurabile una abrogazione tacita là dove la disciplina posta dal d.lgs. n. 626/1994 disponga una regolazione « specifica », più dettagliata rispetto alla normativa antecedente⁴⁵.

Sul punto pare in ogni caso auspicabile un intervento chiarificatore, con un'esplicita indicazione delle norme abrogate.

Nella parte conclusiva, potrebbero infine essere utilmente riportate le determinazioni di natura più strettamente tecnica ed operativa, da assumere mediante regolamenti, da aggiornare in base al progresso scientifico e tecnologico (ad esempio in tema di valutazione dei rischi, di formazione, di requisiti di sicurezza dei macchinari) in modo da fornire un quadro completo e di agevole consultazione per gli operatori.

In tale contesto uno specifico spazio potrebbe essere svolto dalla contrattazione collettiva in funzione integrativa o specificativa della disciplina legislativa⁴⁶.

Un primo aspetto riguarda il suo ruolo di regolazione, anticipatoria del dato legislativo, in riferimento a nuovi fattori di rischio derivanti non solo da

valutazione (art. 4, comma 2). Cfr. anche in tema di rifiuto del lavoratore di sottoporsi agli accertamenti sanitari obbligatori (art. 5, comma 2, lett. g), d.lgs. n. 626/1994 espressamente sanzionato dall'art. 93, lett. a), di tale decreto ed invece escluso dalle sanzioni penali previste dell'art. 52, d.lgs. n. 277/1991.

⁴⁴ Per i rapporti tra decreto 626 e quadro normativo previgente, cfr., tra gli altri, Cinelli, *Il coordinamento con la normativa previgente* (art. 98, d.lgs. n. 626 del 1994), in Montuschi (a cura di) *Ambiente, Salute e Sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, 315 ss.; Soprani, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001, 268 ss. Secondo la circolare del Ministero del lavoro n. 102/95 « il decreto legislativo nel suo complesso non comporta che modifiche limitate alla precedente normativa, in quanto è soprattutto mirato ad una diversa impostazione del modo di affrontare le problematiche della sicurezza sul lavoro...La legislazione precedente pertanto rimane in vigore, salvo i casi di espressa o tacita abrogazione, quale termine obbligatorio di riferimento per l'attuazione delle specifiche misure di sicurezza ». È da rilevare il carattere tecnicamente imperfetto della formulazione letterale utilizzata dall'art. 98. Il riferimento alle « disposizioni vigenti in materia di prevenzione degli infortuni ed igiene del lavoro » pare infatti assai riduttivo e può essere superato solo richiamando l'ampia nozione di « prevenzione » contenuta nell'art. 2, 1° comma, lett. g), del d.lgs. n. 626/1994.

⁴⁵ In via esemplificativa si può prospettare l'abrogazione tacita: dell'art. 4, lett. b, D.P.R. n. 547/1955 (art. 4, lett. b, D.P.R. n. 303/1956) per effetto dell'art. 21, d.lgs. n. 626/94, in tema di obblighi informativi; dell'art. 6, D.P.R. n. 547/1955 (art. 5, D.P.R. n. 303/1956), in virtù dell'art. 5, d.lgs. n. 626/1994, sugli obblighi dei lavoratori; dell'art. 7, D.P.R. n. 547/1955, in relazione all'art. 6, d.lgs. n. 626/1994, sugli obblighi dei costruttori e dei commercianti. Più controversa è la relazione tra l'art. 5, St. lav. e gli artt. 16 e 17, d.lgs. n. 626/1994, in materia di controlli sanitari e tra art. 9, St. lav. e artt. 18 e 19, d.lgs. n. 626/1994, sulla figura del Rls. Per ulteriori ipotesi di abrogazione tacita e riferimenti cfr. Albi, *Sub art. 98 D.leg. 19 settembre 1994, n. 626*, in Grandi, Pera (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 2001, 1924 ss.

⁴⁶ Cfr. sul punto in particolare Tampieri, *Azione sindacale e contrattazione collettiva nella tutela delle condizioni di lavoro*, in *RGL*, 2001, I, 570 ss.

sostanze o elementi pericolosi, i cui effetti non siano del tutto conosciuti, ma anche da condizioni socio-economiche (ad esempio il lavoro degli immigrati) o psicologico-emotive in relazione ai processi organizzativi e ai metodi di lavoro (per tutti il *mobbing*), o da situazioni di precarietà dovute a nuove tipologie di rapporti di lavoro (interinale, parasubordinato ecc...) ⁴⁷. La contrattazione collettiva può in tale ambito assolvere al compito fondamentale di assicurare un minimo di tutela a tutti coloro che a vario titolo e con diverse tipologie di rapporto, sono coinvolti nel ciclo di lavorazione od operino in una stessa realtà produttiva.

Lo stesso può dirsi per questioni significative, di incerta interpretazione. La contrattazione collettiva potrebbe infatti specificare la portata talora generica delle prescrizioni legislative, adattandole alle caratteristiche dei diversi settori e contesti lavorativi. Così a livello aziendale mediante la sperimentazione di codici di comportamento e/o l'individuazione di *budget* annuali da destinare agli interventi di prevenzione.

Più in generale nel quadro delineato dal d.lgs. n. 626/1994 della « procedimentalizzazione » dell'obbligo di sicurezza, espressa principalmente nella procedura di valutazione dei rischi, si tratta di ricollocare il miglioramento delle condizioni di lavoro nell'ambito di una effettiva capacità di controllo sindacale dell'organizzazione del lavoro. A tale scelta di fondo se ne possono accompagnare altre, quali la elaborazione di specifiche piattaforme interaziendali o territoriali per settori o aree a maggior rischio. Rilievo assumono dunque anche gli accordi per la definizione di piani di monitoraggio e di presidio del territorio, nell'ambito dei quali collocare l'attività di prevenzione, di sorveglianza sanitaria, di assistenza e di vigilanza ⁴⁸.

La contrattazione collettiva non pare peraltro porsi necessariamente come alternativa, ma bensì rafforzativa e complementare dell'impostazione partecipativa.

A ben vedere l'antinomia tra contrattazione e partecipazione è più apparente che reale; l'evoluzione del sistema di relazioni industriali italiano ha registrato infatti il diffondersi di meccanismi procedurali che hanno favorito l'affermarsi di una « contrattazione partecipativa » e trasformato l'attività negoziale in un « processo dinamico permanente », mediante in particolare lo strumento degli accordi gestionali, che segnano un mutamento significativo dell'atto negoziale tipico non più fonte solo di regole generali o di norme professionali ⁴⁹.

D'altro lato si è notato che anche nelle esperienze più avanzate di tipo partecipativo, promosse per lo più dalla stessa contrattazione collettiva, è mantenuta una chiara distinzione di ruoli, specie sul piano decisionale, e non si esclude l'eventualità del ricorso al conflitto ⁵⁰.

⁴⁷ Cfr. Zoli, *Sicurezza del lavoro: contrattazione e partecipazione*, in *RGL*, 2000, I, 627 ss.

⁴⁸ Cfr. quanto contenuto nella *Piattaforma sindacale per la prevenzione e la sicurezza nei luoghi di lavoro*, documento conclusivo della I Conferenza unitaria dei Rls-Rlst, Modena, 22-23 settembre 2000, il cui livello di realizzazione è, al momento, nel complesso deludente.

⁴⁹ Cfr., anche per riferimenti, Zoli, *Sicurezza del lavoro: contrattazione e partecipazione*, cit., 626.

⁵⁰ Per le varie tipologie di esperienze di partecipazione, cfr., tra gli altri, Ambrosini (a cura di), *La*

In via conclusiva il percorso tracciato, in linea di continuità con i principi consolidati del nostro ordinamento, appare come il più logico e al contempo conforme agli obblighi comunitari rispetto a scorciatoie che in nome del, pur auspicabile, processo di « sburocratizzazione » o della valorizzazione del principio di libertà contrattuale, rischiano di far arretrare un sistema di tutele fondamentali, che in un contesto di più accentuata flessibilità della prestazione, ora anche espressamente riconosciuta, va al contrario salvaguardato e rafforzato, quasi che ogni volta, al cambio della legislatura o dei governi, occorra cominciare daccapo, azzerando così un faticoso cammino che sta iniziando a produrre ⁵¹ alcuni primi risultati.

partecipazione dei lavoratori nell'impresa: realizzazioni e prospettive, Franco Angeli, Milano, 1998; Baglioni, *La partecipazione dei lavoratori alle decisioni dell'impresa*, in *GDLRI*, 1997, 223 ss.

⁵¹ Secondo quanto emerge dalle prime statistiche sugli infortuni 2002 si registra una diminuzione del 4,7% degli infortuni totali e del 3,4% di quelli mortali, rispetto al 2001. A livello territoriale gli infortuni diminuiscono in maniera più accentuata al Centro Sud, mentre per quanto riguarda i settori di attività, il calo più significativo si registra nel settore manifatturiero ed in quello delle costruzioni; cfr. INAIL, *Prime indicazioni sull'andamento degli infortuni sul lavoro nell'anno 2002*, comunicato stampa del 7 marzo 2003.

Testo Unico sulla sicurezza del lavoro: i profili penalistici

Beniamino Deidda

Sommario: **1.** Premessa. — **2.** Le prospettive del Testo Unico e la riforma del regime sanzionatorio. — **3.** I contenuti della delega: profili di criticità. — **4.** La riforma dell'apparato sanzionatorio e del regime di responsabilità. — **5.** Verso un diritto penale minimo? — **6.** Conclusioni: più prevenzione e meno repressione.

1. Da molte parti, e non da oggi, si lamentano eccessi normativi in tutti i settori della vita associata. E si può dire che in Italia, poche materie sfuggono ad un sistema normativo che cumula leggi e regolamenti senza sfofrire di quando in quando l'apparato normativo.

Anche in materia di igiene e sicurezza dei lavoratori non si può dire che le norme siano poche, né si può affermare che la caratteristica più evidente del complesso normativo sia la sistematicità.

A reclamare uno « sfoltimento » normativo in questa materia non ci sono soltanto gli innamorati della *deregulation*, quelli del « meno Stato e più mercato », pronti a chiedere l'intervento dello Stato quando gli affari non vanno come avevano sperato. A reclamare lo sfoltimento normativo ci sono anche quelli che vedono con preoccupazione l'accumulo indiscriminato di norme garantite dalla sanzione penale, che ha l'indubbio risultato di inflazionare il processo penale, senza garantire contemporaneamente l'efficacia della sanzione. Accade spesso che quando si adotta il metro della generica severità della sanzione, sia difficile individuare con sicurezza quali siano le violazioni più gravi.

Del resto da tempo chi si occupa di diritto penale ha dovuto constatare che l'eccesso di norme sanzionate penalmente non sempre trova riscontro nella reale efficacia della sanzione.

Non è detto cioè che un notevole numero di norme penalmente sanzionate riesca a tradursi in un sistema di reale tutela dei beni che si vogliono proteggere.

È accaduto puntualmente anche in materia di salute dei lavoratori. È un fenomeno dei giorni nostri la puntuale previsione normativa in materia di prevenzione nei cantieri mobili e temporanei con conseguente accrescimento

* *Beniamino Deidda è Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Prato. Il saggio riproduce il testo della relazione tenuta al seminario Cisl di Firenze, 23 aprile 2003.*

del numero delle violazioni e l'inasprimento delle sanzioni penali. Eppure quando gli organi di vigilanza arrivano nei cantieri puntualmente si verifica che le condizioni di sicurezza dei lavoratori sono assai scarse.

Ma anche in un passato recente, sotto l'impero dei D.P.R. degli anni Cinquanta, non si può dire che mancassero le norme, anzi erano un numero straordinariamente maggiore che negli altri paesi europei; ma, quanto alla loro efficacia, il nostro paese era di gran lunga più indietro.

Queste considerazioni dimostrano che non è il numero delle norme o la severità della sanzione in caso di violazione a determinare la validità di un sistema normativo. È invece la chiarezza delle norme, la precisione e l'univocità della formulazione, l'equilibrata distribuzione e produzione delle sanzioni che evitano che un sistema normativo faccia la fine delle « grida » manzoniane. In Italia si può generalmente dire che l'ordinamento giuridico è caratterizzato da un eccesso di norme penali speciali, accompagnato da una sostanziale e diffusa disapplicazione.

2. Mi pare perciò che l'intento di mettere mano al regime sanzionatorio rappresenti un serio tentativo di razionalizzazione dell'intera materia dell'igiene e della sicurezza sul lavoro.

Il tentativo sarebbe lodevole specialmente se intendesse muoversi lungo la direttrice che è stata chiamata del « diritto penale minimo », caratterizzata dalla convinzione che la sanzione penale dovrebbe essere riservata a quei comportamenti e a quelle violazioni che mettono in pericolo beni fondamentali della collettività. Certo si tratta di un'ottica che richiede un grande sforzo di revisione dell'intero sistema penale, nel quale con il passare del tempo si sono confusi beni e valori, la cui protezione è affidata più al caso che a una seria politica del diritto penale. Questo è un paese nel quale il codice penale punisce ancora il delitto di frode in emigrazione con la reclusione fino a 5 anni; ma è anche il paese in cui si può inquinare l'Arno fino a renderlo una fogna, o cementificare abusivamente le colline di Fiesole commettendo solo delle contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda.

Mi pare dunque che non si debba pregiudizialmente opporsi né al tentativo di riordinare, e perfino di semplificare, (se la semplificazione significa non riduzione o banalizzazione, ma chiarezza), la legislazione in materia di salute sul lavoro, né al proposito di rivedere il sistema sanzionatorio, perché vi è al contrario una grande necessità di chiarezza e di razionalità.

Naturalmente questo tentativo deve essere ancorato al rispetto di alcune condizioni, che invece nel disegno di legge recentemente approvato sembrano talvolta confuse.

In particolare tra i vari punti che dovrebbero rappresentare i principi ispiratori della delega che l'art. 3 della legge conferisce al governo fa capolino un equivoco che potrebbe dilatarsi fino a diventare devastante. Dopo aver affermato che deve essere adottato il criterio di riformulare l'apparato sanzionatorio, la lett. g) dell'art. 3 prescrive « la promozione di codici di condotta e diffusione di buone prassi che orientino la condotta dei datori di lavoro, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati ». Naturalmente nessuna contrarietà ai

codici di comportamento e alle buone pratiche nella prevenzione per la salute. Ma essi non possono essere l'alternativa delle norme e delle regole giuridiche, specie in un paese come il nostro.

Io non ignoro che in altri paesi più fortunati le prassi di correttezza hanno una diffusione da noi sconosciuta e che proprio questa diffusione consente il mancato ricorso alla sanzione penale. Ma le prassi diffuse di rispetto di codici di comportamento, o anche solo di *standards* tecnici riconosciuti, presuppone un robusto sentimento della legalità, cioè della necessità di rispettare le regole. Il nostro è invece un paese nel quale appena viene approvata una regola, uno stuolo di avvocati fanno a gara per trovare il modo di aggirarla impunemente, ricavando tra l'altro da quest'attività di infimo senso civico, fama e denaro.

Dunque è certo che bisogna incamminarsi sulla strada delle buone condotte che possono trovare il loro alimento non nell'essere un pessimo surrogato delle leggi, ma sul terreno della cultura e della crescita civile alla luce dei principi di solidarietà consacrati nell'art. 2 della Costituzione.

3. Alla luce di questi criteri penso che si dovrebbe esaminare il contenuto dell'art. 3 della legge, cercando di cogliere i nessi relativi al regime di responsabilità dei vari soggetti e al profilo sanzionatorio. È chiaro che la costruzione delle responsabilità dei vari soggetti e le relative sanzioni sono strettamente legati alla natura degli obblighi cui questi soggetti sono tenuti; cosicché è necessario esaminare se nei vari commi che sono contenuti nell'art. 3 si possa scorgere la filosofia che dovrebbe ispirare la revisione del regime di responsabilità e la riformulazione del sistema sanzionatorio.

A questo proposito il primo punto da prendere in esame è proprio l'estensione degli obblighi che si pensa di dover porre a carico delle imprese. Le lett. *a)* e *b)* dell'art. 3 autorizzano i peggiori sospetti, non solo perché si parla di « semplificazione delle disposizioni vigenti per l'adeguamento alle normative comunitarie », ma soprattutto perché si prevedono misure tecniche di prevenzione « compatibili » con le caratteristiche delle imprese, in particolare delle piccole imprese artigiane. È chiaro che se si svuota il sistema degli obblighi, il problema delle sanzioni diventa secondario.

Non sono le misure di prevenzione che devono essere compatibili con le caratteristiche gestionali e organizzative delle imprese; sono semmai le imprese che devono strutturarsi nel rispetto delle regole di prevenzione della salute.

Si tratta di formule preoccupanti che sembrano ignorare gli obblighi di adeguamento alle direttive comunitarie.

Il recepimento delle norme comunitarie non può essere « semplificato », per la buona ragione che le direttive dettano requisiti minimi obbligatori per tutti gli Stati membri, salvo il diritto di questi di varare disposizioni che meglio garantiscono la salute dei lavoratori.

È vero che il recepimento di tali norme non deve essere necessariamente accompagnato dalla sanzione penale per tutti i casi di violazione; ma qui è in discussione la portata degli obblighi e non la sanzione.

Qualche chiarezza occorre pur farla in materia di piccole e piccolissime imprese. È dall'approvazione del decreto legislativo 626 che si sente il coro

delle organizzazioni delle varie categorie che denuncia il soffocamento delle imprese ad opera di uno stato che strangola, di regole capaci solo di paralizzare l'attività, di costi insostenibili, di balzelli irragionevoli e così via.

Credo che sia necessario intendersi: la semplificazione delle procedure è seriamente auspicabile e non solo per le piccole imprese; l'eliminazione di una burocrazia fastidiosa e soffocante è soprattutto importante per le piccole imprese.

Ma è altrettanto vero che la snellezza delle procedure non può tradursi in sconti sulla prevenzione della salute.

La salute, l'incolumità, la vita delle persone sono diritti forti e inalienabili della personalità e non possono essere dimensionati sull'organizzazione dell'impresa.

Perdere le mani nell'impresa artigiana non è più consolante che perderle alla FIAT; una disciplina che graduisse la prevenzione sulle dimensioni dell'impresa sarebbe sicuramente incostituzionale.

Di estremo interesse mi pare (restando al tema della natura degli obblighi) la lett. c) dell'art. 3 che suggerisce il « riordino delle norme tecniche di sicurezza delle macchine e degli istituti concernenti l'omologazione la certificazione e l'autocertificazione ».

Credo anch'io che nel presente stato della legislazione italiana ci sia una certa confusione, specie dopo l'entrata in vigore della cosiddetta direttiva macchine, che è una direttiva di prodotto vincolante per costruttori e venditori, ma non direttamente per il datore di lavoro. È questo un settore in cui la convivenza tra le norme di origine comunitaria e i D.P.R. degli anni Cinquanta, specialmente il D.P.R. 547/1955, è veramente difficile; anche perché qualche intervento non felicissimo del legislatore ha complicato le cose (si veda l'art. 48 della legge 24 aprile 1998 n. 128, cosiddetta legge comunitaria n. 95/1997 che dispone l'abrogazione delle norme contenute nel D.P.R. n. 547/1955 relative alla omologazione delle macchine contemplate nella direttiva macchine e che è stato dai più interpretato come abrogativo di tutte le norme di carattere costruttivo contenute nel D.P.R. n. 547/1955).

Da questo punto di vista dunque sarebbe auspicabile un intervento che chiarisse quali norme tecniche del D.P.R. n. 547/1955 sono superate rispetto a quelle contenute nell'allegato I della direttiva macchine. Tanto più che le conseguenze in tema di sanzioni sono rilevanti. Il datore di lavoro che non si attiene all'obbligo di introdurre nel luogo di lavoro macchine che rispettino i requisiti di sicurezza previsti dalla direttiva macchine è sanzionato in modo notevolmente diverso da quello previsto per aver violato gli obblighi di sicurezza delle macchine previsti da specifici articoli del D.P.R. n. 547/1955.

E inoltre sarebbe bene far chiarezza sul rapporto che deve intercorrere tra costruttore e utilizzatore-datore di lavoro quando la macchina trasferita dall'uno all'altro sia marcata CE. Fino a che punto è lecito l'affidamento del datore di lavoro che si sente garantito dalla dichiarazione di conformità del costruttore e del marchio CE?

Come si vede si tratta di dubbi e di rapporti tra norme, ai quali non può far

fronte la sola giurisprudenza, se non a patto di una perdita di certezza del diritto e di corrispondente incertezza delle sanzioni penali.

Tanto più che la materia della costruzione e vendita di macchine necessita di una disciplina amministrativa particolarmente attenta che dispieghi la sua efficacia prima che la macchina entri nei luoghi di lavoro.

4. La lett. *d*) dell'art. 3 introduce l'esigenza di riformulare l'apparato sanzionatorio. Gli obiettivi che con la riformulazione dovrebbero essere perseguiti non sembrano tutti collocarsi sullo stesso piano. In realtà il termine "riformulazione" si addice soltanto ad uno dei propositi, quello che il disegno di legge definisce come « revisione del regime di responsabilità », tenuto conto della posizione gerarchica all'interno dell'impresa e dei poteri in ordine agli adempimenti in materia di prevenzione sui luoghi di lavoro.

Se il legislatore usasse le parole in senso proprio si dovrebbe concludere che il criterio di distribuzione delle responsabilità va rivisto tenendo conto appunto della posizione gerarchica all'interno dell'impresa. In questo senso la frase equivarrebbe ad una sottolineatura della fondamentale responsabilità che compete al datore di lavoro, inteso come colui che, in virtù dei suoi poteri di decisione e di spesa, ha l'ultima parola.

In questa direzione spinge del resto la logica del decreto legislativo 626 che istituisce un vero e proprio sistema di sicurezza al cui centro, in funzione di regista, di promotore e di controllore del processo di prevenzione, sta appunto il datore di lavoro.

Dunque in questo senso la lett. *d*) dell'art. 3 non conterrebbe una novità; solo, semmai, un invito ad estendere la filosofia delle responsabilità contenuta nel decreto 626 (che non è la medesima che si ritrova all'interno dei D.P.R. n. 547/1955 e 303/1956, costruita tutta sull'equiparazione tra datori di lavoro e dirigenti) all'intero *corpus* normativo.

Ma è da temere che la frase usata dall'art. 3 abbia scopi diversi e anzi contrastanti con la filosofia ora ricordata, che cioè intenda valorizzare i compiti assegnati ai vari soggetti dell'impresa (« i poteri in ordine agli adempimenti in materia di prevenzione ») con sostanziale esonero da responsabilità proprio del datore di lavoro.

Del resto non sono proprio questi gli argomenti usati dentro e fuori dal processo penale da parte dei datori di lavoro di imprese piccole e grandi? E cioè, l'eterna giustificazione che il datore di lavoro non può essere onnipotente e vedere tutto? Per concludere: ciascuno dunque faccia la sua parte e risponda degli adempimenti che gli vengono delegati.

Ebbene questa posizione — ma ancor più questa logica — sarebbe l'esatto contrario di quanto faticosamente una ventennale giurisprudenza ha elaborato e il decreto 626 finalmente accolto.

Ma la lettera *d*) contiene un altro obiettivo di grande importanza: quello di ridefinire le fattispecie contravvenzionali a carico dei preposti. Quest'esigenza non può che essere condivisa specie alla luce di quanto stabilisce il decreto 626, che sotto questo profilo sconvolge il precedente assetto della responsabilità del preposto.

Com'è noto nei D.P.R. n. 547, 303 e 164 i preposti, conformemente alle loro mansioni di carattere esecutivo e di controllo, venivano sanzionati per un numero limitato di violazioni specificamente indicate dalla legge.

Al contrario nel sistema sanzionatorio previsto dal decreto 626 tutti i soggetti all'interno dell'impresa rispondono dell'attuazione dei precetti di prevenzione, ciascuno nell'ambito delle proprie attribuzioni e competenze, come precisa l'art. 1 del decreto legislativo. Un'impostazione di questo genere rimanda continuamente l'interprete all'individuazione dei compiti e delle mansioni esercitate in concreto dai preposti.

L'esperienza di questi ultimi anni insegna che molto spesso i preposti finiscono per essere coinvolti sul piano giudiziario anche in quei casi in cui l'azione o l'omissione che concreta la violazione difficilmente potrebbe essere addebitata alla loro iniziativa. È dunque auspicabile un intervento chiarificatore da parte del legislatore.

5. Infine la lettera *d*) dell'art. 3 contiene due accenni che più propriamente qualificano la riforma del regime sanzionatorio. Da un lato si invoca la previsione di sanzioni amministrative per gli inadempimenti formali di carattere documentale; dall'altro si prefigura il coordinamento delle funzioni degli organi preposti alla programmazione, alla vigilanza ed al controllo, concedendo priorità ai compiti di prevenzione e di informazione rispetto a quelli repressivi e sanzionatori.

Il primo profilo va indubbiamente nella direzione del diritto penale minimo e restituisce razionalità ad una disciplina caratterizzata dal generale ricorso alla sanzione penale che finisce per rendere evanescente e sfumata la distinzione tra violazioni gravi di norme che mettono a repentaglio la salute o l'incolumità dei lavoratori e violazioni di obblighi formali di minimo spessore per quanto attiene alla prevenzione. È chiaro che la previsione di sanzioni amministrative per quest'ultimo tipo di violazioni avrebbe l'effetto di rendere più evidenti e più sentiti gli obblighi fondamentali e meno dispersiva l'azione degli organi di vigilanza. Certo nella definizione di questa gerarchia tra i vari obblighi che gravano sui diversi soggetti vi è il rischio di scivolare su interpretazioni formalistiche e incapaci di cogliere la reale incidenza di alcuni adempimenti nel quadro del sistema di sicurezza adottato in ciascuna azienda.

Tuttavia il criterio individuato dal legislatore appare corretto e deve essere sviluppato.

Non sono pochi coloro che di fronte alle esigenze « minimaliste » del diritto penale manifestano non poche perplessità. Perplessità che in una materia come questa non sembrano del tutto ingiustificate. Si rileva sostanzialmente che la cultura della sicurezza nei nostri luoghi di lavoro richiede la previsione di sanzioni penali come l'unico effettivo deterrente contro forme di disinvoltata assenza delle cautele più elementari.

Chi si occupa di diritto penale conosce bene la funzione pedagogica che ha la sanzione penale nei contesti in cui è scarsa la consapevolezza della necessità di salvaguardare diritti forti e fondamentali. E non si può nascondere che vi sono

casi in cui la sanzione penale sembra essere davvero l'unica remora capace di contrastare fenomeni di vero e proprio lassismo in materia di prevenzione.

Tuttavia questi rilievi, pur fondati, non possono chiudere il discorso. Il tema della sanzione deve essere affrontato e risolto su più piani, senza caricare la sanzione penale di compiti e di finalità (educative, culturali ecc.) che appartengono a diverse categorie di intervento.

Penso, al contrario, che bisogna (ri)qualificare la sanzione penale, resistendo alla tentazione di irrogarla per ogni tipo di violazione, anche minima, con l'inevitabile stanchezza che segue ogni fenomeno di inflazione della pena.

Penso che una pena severa, effettiva e irrogata in tempi brevi rispetto al verificarsi dei fatti, se prevista solo per i casi di violazioni considerate più gravi, abbia una valenza deterrente assai maggiore di quanto oggi abbia la generalizzata sanzione penale in materia di prevenzione. Il risultato di questa situazione è un sistema penale in materia di prevenzione nei luoghi di lavoro che non crede più nella pena. E la riprova si ha nel paradosso delle sanzioni penali, assolutamente ridicole nella loro mitezza, che vengono irrogate nel caso di condanna per infortuni gravissimi o mortali.

In una situazione così irrigidita del sistema delle pene forse non sarebbe male ricorrere a diverse strategie sanzionatorie. Il sistema di repressione delle violazioni in materia di prevenzione ha conosciuto finora solo le tradizionali pene dell'ammenda e dell'arresto, con tutto ciò che da molti decenni le accompagna: la sospensione condizionale, il beneficio della non menzione nel casellario ecc.. Ma altre forme sanzionatorie sarebbero più efficaci. Penso alle sanzioni che si esprimono nella sospensione o interdizione dagli incarichi direttivi delle imprese, oggi prevista come pena accessoria. Oppure si potrebbe davvero innovare consentendo al giudice (così come si è fatto per il procedimento penale dinanzi al giudice di pace) di irrogare sanzioni che si muovano sul piano del socialmente utile o che giovi alla prevenzione nelle aziende.

Infine mi pare che si debba consentire anche con il secondo criterio indicato, quello di privilegiare i compiti di prevenzione e di informazione rispetto a quelli repressivi e sanzionatori.

La validità di questa impostazione è evidente sul piano culturale e sociale, ma non può limitarsi ad essere, appunto, solo un'opzione culturale. Privilegiare i compiti di prevenzione e di informazione significa investire in prevenzione e fare effettivamente formazione e informazione, non limitarsi a dire che esse sono preferibili alla repressione. Significa cioè l'esatto contrario di quanto va succedendo finora, con stanziamenti risibili per la prevenzione, addirittura inferiori da parte delle ASL a quanto stabilisce la legge, e con un impegno per la formazione e l'informazione dei vari soggetti che spesso è soltanto formale e routinario.

Quando la prevenzione e l'informazione si facciano sul serio, verrebbe in risalto il carattere residuale, ma esemplare, della repressione e della sanzione. Per coloro che sono riottosi o non si avvalgono degli strumenti alternativi che la prevenzione offre, è giusto che si apra la via del processo penale e della severa sanzione.

6. Per concludere, penso che il sistema sanzionatorio in materia di violazioni di norme di igiene e sicurezza del lavoro debba essere una cosa seria e che la sua riformulazione non debba tradursi nello smantellamento della sanzione penale a presidio dei diritti fondamentali alla vita, alla salute e alla dignità dei lavoratori.

I criteri direttivi per riscriverlo individuati dal legislatore sono corretti se si traducono nel rispetto sostanziale del metodo indicato: più prevenzione e meno repressione.

Più prevenzione significa tra l'altro un migliore e più diffuso uso di uno degli strumenti fondamentali della prevenzione: la vigilanza sui luoghi di lavoro.

Attualmente gli organi di vigilanza delle ASL nel nostro paese non vivono un momento di crescita: sono pochi, male utilizzati e privi delle risorse tecniche e organizzative necessarie. I risultati di questa situazione si vedono: le aziende visitate dagli organi di vigilanza sono in percentuale un numero irrisorio rispetto a quelle esistenti. Ciò equivale in pratica alla convinzione, se non alla sostanziale certezza, che le violazioni alle norme di prevenzione resteranno impunte.

Molti pensano che l'intensificazione della vigilanza sui luoghi di lavoro si traduca in un uso più frequente degli strumenti repressivi nei confronti delle aziende. Certo, è vero che una maggiore vigilanza comporterà inevitabilmente la contestazione di un maggiore numero di violazioni.

Ma oggi, diversamente da un recente passato, l'azione degli organi di vigilanza ha assunto connotati più spiccatamente preventivi. Infatti la contestazione delle contravvenzioni comporta obbligatoriamente l'inoltro della "prescrizione" cioè dell'ordine di eliminare la situazione di rischio. L'adozione della prescrizione come fulcro dell'azione di vigilanza consente ai contravventori di evitare il processo e la sanzione penale attraverso l'adempimento e la definizione della contravvenzione in via amministrativa. Si aggiunga che attraverso la prescrizione e la specificazione delle modalità di adempimento l'organo di vigilanza si trasforma sempre più in organo di assistenza tecnica, capace di elaborare *standards* di sicurezza e di buona prassi preventiva, e sempre meno in strumento di repressione giudiziaria. A meno che non ci si imbatta in contravventori per nulla animati dal desiderio di eliminare le situazioni di rischio riscontrate e di avvalersi della via amministrativa per evitare il procedimento penale. In questo caso è bene che il regime sanzionatorio esprima il massimo della sua severità al fine di dissuadere i contravventori dal perpetuare situazioni di rischio per i lavoratori.

Mi pare insomma che il regime sanzionatorio inaugurato con il decreto legislativo 758/1994 vada rafforzato ed esteso a tutta la disciplina prevenzionistica, opportunamente rivista e sfoltita dei rami secchi che non sono in grado di incidere sull'effettiva messa a norma dei luoghi di lavoro.

Mi pare questa la via, da un lato, per garantire e favorire l'adeguamento da parte delle aziende alle norme di prevenzione, e, dall'altro, per punire pesantemente attraverso la sanzione penale coloro che non intendono adeguarsi.

La riforma del contratto a tempo determinato

Valerio Speciale

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** Le causali specifiche nelle quali può essere apposto il termine al contratto. — **3.** Le ragioni tecniche, produttive, organizzative e sostitutive e le esigenze temporanee del datore di lavoro. — **4.** Le tesi che affermano la « acausalità » del contratto a termine o comunque non ritengono necessarie le esigenze temporanee. — **5.** Scadenza del termine e sanzioni. Successione di contratti. — **6.** Il recepimento della direttiva ed i problemi della violazione della « clausola di non regresso » e dell'eccesso di delega.

1. La riforma del contratto a termine, recentemente introdotta dal d.lgs. 6 settembre 2001 n. 368 (ed entrata in vigore dal 24 ottobre 2001), costituisce una delle innovazioni più significative nell'ambito della regolazione della flessibilità del lavoro, ed è un istituto nel quale si contrappongono interessi diversi (come, ad esempio, quello dell'impresa ad utilizzare il tempo determinato come strumento ordinario di gestione del personale per adattarlo alle mutevoli esigenze provenienti dal mercato e l'interesse opposto del lavoratore alla stabilità dell'occupazione).

Il tema è assai vasto e riguarda aspetti diversi, che non attengono soltanto al profilo giuridico, ma anche ai riflessi che la riforma può determinare nella gestione del mercato del lavoro e sui livelli occupazionali, alle tecniche normative ed agli orientamenti di politica del diritto seguiti dal legislatore, al rapporto tra diritto ed economia, oltre che alla ulteriore diffusione di forme contrattuali diverse da quelle standard. In questa sede, ovviamente, non potrò affrontare tutti gli aspetti, anche di carattere interdisciplinare, connessi a questa materia, e mi limiterò all'analisi di alcuni problemi giuridici posti dalla nuova disciplina. Anche da questo punto di vista, tra l'altro, l'ampiezza degli argomenti è tale che dovrò necessariamente operare una selezione ¹. Per uno

* *Valerio Speciale è professore straordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Chieti. Il saggio costituisce la rielaborazione, con modifiche ed aggiornamenti bibliografici, del testo definitivo dell'intervento presentato alle Giornate di Studio AIDLASS di Pesaro del 24 e 25 maggio 2002.*

L'aggiornamento è fermo alla data del 15 novembre 2002.

¹ Non mi occuperò della forma e della motivazione del contratto, delle causali specifiche in determinati settori (aeroporti), delle disposizioni transitorie, dei divieti, dell'onere della prova, delle esclusioni, della proroga ecc., concentrandomi sulle ragioni economico organizzative previste dall'art. 1, sulle sanzioni e sui temi trattati nel § 6.

studio più approfondito del tema, mi permetto di rinviare, oltre ai vari commenti già editi ² anche ad altri saggi da me recentemente pubblicati ³.

2. La nuova legge consente l'instaurazione di rapporti a termine « a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo ». Questa è l'ipotesi generale, alla quale vengono affiancate altre fattispecie, che, al contrario, disciplinano casi specifici. Inoltre vengono previsti una serie di divieti, in relazione a situazioni per le quali non è possibile stipulare il contratto a tempo determinato. Dunque la disciplina della materia va desunta *in positivo* dalle

² Sulla nuova legge si rinvia a Roccella, *Prime osservazioni sullo schema di decreto legislativo a termine*, 2001, www.cgil.it/giuridico/attualità.htm, 1 ss.; Ruggiero, *L'apposizione del termine nel decreto di attuazione della direttiva Ce 99/70*, in *GL*, 2001, 41, II ss.; Bianchi, *Le verifiche prima dell'assunzione*, in *GL*, 2001, 41, IX ss.; Papaleoni, *Forma e contenuto del nuovo contratto a termine*, in *GL*, 2001, 41, XI ss.; Id, *Luci ed ombre nella riforma del contratto a termine*, in *RIDL*, 2001, I, 367 ss.; Silvestri, *Assunzione: forma e informazione*, in *GL*, 2001, 41, XIX ss.; Ciampolini, *Proroga, scadenza del termine e successione dei contratti*, in *GL*, 2001, 41, XXIII ss.; Cacciapaglia, De Fusco, *Requisiti, forma e sanzioni per la proroga*, in *GL*, 2001, 41, XXVII ss.; Basenghi, *Contratto a termine e lavoro dirigenziale*, in *GL*, 2001, 41, XXXV ss.; Di Nunzio, *Gli adempimenti per le assunzioni dei dirigenti*, 2001, XLII ss.; Suppiej, *La disciplina transitoria dei contratti di lavoro a termine*, in *GL*, 2001, 41, XLIV ss.; Bonati, *Organico aziendale: computo dei lavoratori a termine*, in *GL*, 2001, 41, XXXII ss.; Confindustria, *Circolare del 10 ottobre 2001 n. 16766 sul contratto a tempo determinato*, in *GL*, 2001, 41, LXVI ss.; Carabelli, *Intervento*, nel Seminario su *La nuova legge in materia di contratto di lavoro a termine*, organizzato da Cesri-Luiss, Roma, 22 ottobre 2001, <http://www.unicz.it/lavoro/CARABELLI-368.htm>, 1 ss.; Zappalà, *Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si attua la direttiva trisandola*, in *DML*, 2001, 3, dattiloscritto, 1 ss.; Vallebona, Pisani, *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, Padova, 2001, 1 ss.; Failla, *La nuova disciplina del lavoro a termine*, in *DPL*, 2001, 3149 ss.; Altavilla, *I contratti a termine nel mercato differenziato*, Giuffrè, Milano, 2001, 190 ss.; Ghera, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2002, 615 ss.; Lazzari, *L'attuazione nell'ordinamento italiano della Direttiva Europea sul contratto a termine*, dattiloscritto, 2002, 1 ss.; Pera, *Sulla nuova disciplina del contratto a termine e sul regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato*, in *RIDL*, 2002, I, 15 ss.; Biagi (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, 2002; Id, *La nuova disciplina del lavoro a termine: prima (controversa) tappa del processo di modernizzazione del mercato del lavoro italiano*, in Biagi (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, cit., 3 ss.; Tiraboschi, *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine: osservazioni sul caso italiano in una prospettiva europea e comparata*, in Biagi (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, cit., 41 ss.; Id, *Apposizione del termine*, in Biagi (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, cit., 87 ss.; Proia, *Flessibilità e tutela « nel » contratto di lavoro subordinato*, in *DLRI*, 2002, 95/3, (dattiloscritto), 13 ss.; Perulli, *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, in *DLRI*, 2002, 95/3, (dattiloscritto), 2002, 8 ss. e 42 ss.; Bianchi D'Urso, Vidiri, *Il nuovo contratto a termine nella stagione della flessibilità*, in *MGL*, 2002, 118 ss.; Montuschi, *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, in *ADL*, 2002, 41 ss.; G. Santoro Passarelli, *Note preliminari sulla nuova disciplina del contratto a tempo determinato*, in *ADL*, 2002, 177 ss.; Proia, *Brevi note nelle ragioni che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro*, in *ADL*, 2002, 187 ss.; Piccinini, *Vincoli formali e limiti alla successione di contratti*, in *ADL*, 2002, 193 ss.; Giubboni, *Contratto a termine e contrattazione collettiva. Note critiche sul decreto legislativo n. 368 del 2001*, in *RGL*, 2002, I, 505 ss.; De Angelis, *Il nuovo contratto a termine: considerazioni sul regime sanzionatorio*, in *FI*, 2002, V, 36 ss.; Menghini (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Ipsoa, Milano, 2002; Perone (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giappichelli, Torino, 2002.

³ Speziale, *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *DLRI*, 2001, 91/3, 361 ss. e Id, *Il contratto a termine, in Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Giornate di studio dell'AID-LASS di Pesaro e Urbino del 24 e 25 maggio, dattiloscritto, 2002, 1 ss.

definizioni della legge ed *in negativo* dalle preclusioni previste dall'art. 3, con una tecnica che era stata già in precedenza utilizzata con il lavoro temporaneo. Il legislatore, pur formulando una norma di carattere generale, ha preferito mantenere alcune discipline speciali, riferite al trasporto aereo ed ai servizi aeroportuali (art. 2), all'assunzione diretta non superiore a tre giorni nel settore del turismo e dei pubblici esercizi (art. 10, comma 3), ai dirigenti (art. 10, comma 4) ⁴. In questi casi sono state riprodotte norme già esistenti, con variazioni marginali o con adeguamenti alla nuova normativa e senza che comunque si modifichi la sostanza delle ipotesi in cui è consentita la stipulazione del contratto. La ragione del mantenimento di queste fattispecie particolari va probabilmente rinvenuta nella esigenza di eliminare qualsiasi dubbio interpretativo sulla possibile riconduzione o meno di questi casi alla definizione generale prevista dal comma 1 dell'articolo 1 del decreto delegato. Comunque è chiaro che, trattandosi di ipotesi tipizzate dal legislatore nelle quali è espressamente consentita l'apposizione del termine al contratto, il rapporto è legittimo anche se, in teoria, le esigenze economico-organizzative previste dall'art. 1 dovessero mancare ⁵. Le conclusioni indicate sono confermate dalla formulazione letterale della legge che, per l'instaurazione di rapporti a tempo determinato in queste situazioni particolari, utilizza espressioni analoghe a quella dell'art. 1 del decreto (che è la norma « aperta » che delinea in casi di legittima apposizione del termine), a dimostrazione del fatto che si tratta di fattispecie aggiuntive rispetto a quella generale ⁶. Senza contare, inoltre, che sono state riprodotte (in relazione ai dirigenti, al trasporto aereo, alle assunzioni non superiori a tre giorni) ipotesi previste dalla precedente disciplina come autonome fattispecie di contratti a tempo determinato autorizzate dalla legge, riaffermando la volontà di individuare questi casi come causali distinte (e che trovano in sé la loro validità) rispetto alle ragioni tecnico produttive previste dall'art. 1 ⁷.

⁴ Per una elencazione delle altre ipotesi di rapporti a termine regolati con discipline speciali v. Silvestri, *op. cit.*, XX; Papaleoni, *Luci ed ombre ecc.*, cit., 375 ss.

⁵ In tale senso Ruggiero, *op. cit.*, VII-VIII; Confindustria, *op. cit.*, LXIX; Zappalà, *op. cit.*, 10, Papaleoni, *Luci ed ombre ecc.*, cit., 377-378; Della Rocca, *Discipline specifiche di lavoro a termine: dirigenti aziendali e dipendenti del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali*, in Perone (a cura di), *Il contratto di lavoro ecc.*, cit., 186; Cosio, *La permanenza di regole speciali per il settore del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali*, in Menghini (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, cit., 80 (tutti in relazione al trasporto aereo); Bianchi, *op. cit.*, X e Pozzaglia, *Esclusioni, discipline specifiche ed esenzioni nella nuova disciplina del contratto di lavoro a termine*, in Perone (a cura di), *Il contratto di lavoro ecc.*, cit., 208 ss. (nei casi previsti dal comma 6 dell'art. 10 del d.lgs.); Ministero del lavoro, Circolare del 1 agosto 2002 n. 42, in *GU*, 13 agosto 2002 n. 189), *Decreto legislativo n. 368/2001, recante la nuova disciplina giuridica sul lavoro a tempo determinato. Prime indicazioni applicative*, 2002, www.minwelfare.it/normativa/2002, 3 e 4; Bianchi D'Urso, Vidiri, *op. cit.*, 128.

⁶ Infatti, per il trasporto aereo e per i dirigenti si afferma che « è consentita » l'apposizione del termine (in perfetta aderenza con quanto previsto dall'art. 1), mentre per i rapporti inferiori a tre giorni nel turismo e nei pubblici servizi l'assunzione diretta « è ammessa » (art. 10, comma 3).

⁷ Tra le ipotesi speciali vanno ricompresi anche i contratti a termine esclusi dalla disciplina del decreto delegato ai sensi dell'art. 10 commi 1, 2, 5 e 6 (contratto di formazione lavoro, lavoro

Tra le ipotesi speciali non vanno ricompresi i contratti elencati nei commi 7 ed 8 dell'art. 10. Questa disposizione, dopo aver abilitato la contrattazione collettiva ad introdurre limiti nella quantità dei rapporti a termine che possono essere costituiti presso un'impresa, prevede una serie di contratti a tempo determinato « esenti da limitazioni quantitative »⁸. La formulazione letterale delle disposizioni dimostra che non si è in presenza di nuove causali che giustificano rapporti a termine⁹, ed a favore di questa tesi depongono anche ragioni di ordine sistematico che non possono essere analizzate in questa sede¹⁰. In sostanza i commi indicati si limitano a prevedere la possibile introduzione o la esclusione di « tetti » al numero di contratti a tempo determinato stipulabili in azienda, e le fattispecie previste nei commi 7 (lettere dalla *a* alla *d*) e 8 saranno legittime cause di opposizione del termine al rapporto nella misura in cui rispecchino i requisiti previsti dall'art. 1 del decreto delegato. Il che, in base alla lettura di questa dispo-

interinale, apprendistato, lavoro in agricoltura, assunzione di lavoratori di mobilità ecc.). Ed anche queste vanno considerate come fattispecie autonome ed aggiuntive rispetto a quelle generali previste dal d.lgs. n. 368/2001, in relazione a quanto già stabilito rispetto alla normativa previgente (e confermato anche dalla giurisprudenza: si veda Cass. 10 luglio 2000, n. 9174 e Cass. 21 luglio 2000, n. 9617, in *FI*, 2000, I, 3487 ss. riferite all'art. 8 l. n. 223/1991 sull'assunzione dei lavoratori in mobilità).

⁸ Art. 10, comma 8. Qui la legge, in definitiva, vieta alla contrattazione di introdurre « tetti » massimi di rapporti a termine stipulabili in un'azienda. Il divieto all'autonomia collettiva di svolgere attività contrattuale solleva dubbi di costituzionalità per violazione dell'art. 39 Cost. La Corte Costituzionale (C. Cost. 7 febbraio 1985, n. 34, in *FI*, 1985, I, 975 ss.; C. Cost. 26 marzo 1991, n. 124, in *MGL*, 1991, 175 ss.) e la dottrina, seppur con diverse motivazioni (per un'analisi più approfondita v. Speciale, *Contratto collettivo e lavoro pubblico: rapporti tra le fonti e principi costituzionali*, in *DLRI*, 1996, 334-336) hanno ritenuto che la legge possa introdurre limitazioni, anche penetranti, alla contrattazione collettiva, « senza che peraltro possa enuclearsi la legittimità di una (permanente) espropriazione del potere contrattuale delle associazioni sindacali » (Mazzotta, *Il neocontrattualismo alla prova*, in *FI*, 1985, I, 979). Si è affermato, inoltre, che dall'art. 39 Cost. « può desumersi l'illegittimità di una legge che ponga limiti all'attività contrattuale, non ad un singolo atto » (Giugni, *Libertà sindacale*, *Digesto*, IX, Utet, Torino, 1993, 31), a conferma della opinione descritta. Mi sembra, dunque, che il divieto di introdurre limiti alla quantità di rapporti a termine utilizzabili, sostanzandosi nella impossibilità di svolgere l'attività contrattuale su tale aspetto, si esponga alle censure di incostituzionalità descritte (e dubbi in tal senso sono sollevati, seppur in forma assai succinta, da Giubboni, *op. cit.*, 510). Va detto, peraltro, che la stessa Corte Costituzionale si è espressa in modo diverso (C. Cost. 23 giugno 1988, n. 697, in *MGL*, 1988, 444 ss.; Cfr. C. Cost. 30 luglio 1980, n. 141, in *FI*, 1980, I, 2641 ss.; C. Cost. 16 luglio 1968, n. 101, in *GC*, 1968, III, 260), con una tesi peraltro assolutamente non condivisibile (e da me già criticata: Speciale, *Contratto collettivo e lavoro pubblico* ecc., cit., 336, nt. 107). Se quest'ultima interpretazione fosse accolta, ovviamente non vi sarebbe alcun problema di costituzionalità della disposizione esaminata. Una possibile violazione dell'art. 39 Cost. è prospettata in relazione al fatto che i limiti quantitativi sono affidati soltanto a determinati soggetti sindacali « comparativamente più rappresentativi ». Tuttavia, seppure in modo dubitativo, si ritiene che la prevalenza di interessi pubblici (in coerenza con quanto sottolineato dalle sentenze della Corte Costituzionale prima indicate) possa escludere i profili di illegittimità (Passalacqua, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in Perone (a cura di), *Il contratto di lavoro ecc.*, cit., 136 ss.).

⁹ « La individuazionedi limiti quantitativi... è affidata ai contratti collettivi... » (art. 10, comma 7). « Sono esenti da limitazioni quantitative i contratti a tempo determinato.... » (art. 10, comma 8).

¹⁰ Mi permetto di rinviare, sul punto a Speciale, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., 376 ss.

sizione che si propone, implica la piena legittimità di alcune delle causali previste¹¹ ma non di tutte. Ad esempio, nel caso di un lavoratore con oltre 55 anni, la sua assunzione a termine non sarà di per sé legittima, ma richiederà la sussistenza delle esigenze tecniche, economiche ed organizzative previste dall'art. 1 del decreto. E lo stesso dovrà dirsi per le ipotesi di avvio di nuove attività, o per i contratti disciplinati dal comma 8 dell'art. 10¹².

3. L'interpretazione del significato da attribuire alla formulazione utilizzata dal legislatore (« ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo ») deve in primo luogo essere effettuata in conformità al contenuto della Direttiva, in base al noto principio della prevalenza della norma comunitaria su quella nazionale sia per quanto attiene un eventuale contrasto tra la prima e la seconda (da risolvere a vantaggio della disposizione dell'Unione), sia per quanto riguarda la necessità di leggere la normativa nazionale alla luce dei principi espressi dalla fonte europea¹³.

Nell'accordo quadro, che si identifica con la Direttiva stessa, è detto assai chiaramente che i contratti a tempo indeterminato « sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori di lavoro ed i lavoratori » e che essi « contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorarne il rendimento »¹⁴. Inoltre, tra le finalità della nuova normativa, si afferma espressamente che si intende « creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato » (clausola 1, comma 2). Si sostiene, poi, che per lavoro a termine si intende un contratto o un rapporto « il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di

¹¹ Come nelle ipotesi delle esigenze sostitutive, dei lavori stagionali, della intensificazione di attività in determinati periodi dell'anno, dell'opera o servizio definiti e predeterminati nel tempo ecc.

¹² In senso conforme G. Santoro Passarelli, *op. cit.*, 182; Ministero del Lavoro, *op. cit.*, 4; Pozzaglia, *op. cit.*, 221-222 (in relazione ai contratti a termine per *stage* o tirocini formativi e a quelli con lavoratori ultracinquantenni), mentre Bianchi D'Urso e Vidiri, *op. cit.*, 129-130, si esprimono in modo dubitativo. Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 29, Papaleoni, *Luci ed ombre ecc.*, cit., 379, Montuschi, *op. cit.*, 44, 47 e Proia, *Flessibilità e tutela « nel » contratto di lavoro subordinato*, cit., 22-23, ritengono, al contrario, che i casi previsti dai commi 7 ed 8 dell'art. 10 costituiscano causali aggiuntive di rapporti a termine.

¹³ In tal senso anche Zappalà, *op. cit.*, 3 ed Altavilla, *op. cit.*, 241, nt. 88. In generale, sui temi esposti, si rinvia a Tesaurò, *Diritto comunitario*, Cedam, Padova, 1995, 119 ss. (con ricostruzione della giurisprudenza comunitaria e nazionale); Bin, *Commento sub. art. 11 Cost.*, in Crisafulli, Paladin, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, 71 ss.; Foglia, *Il dialogo fra ordinamento comunitario e nazionale del lavoro: la giurisprudenza*, in *DLRI*, 1992, 766; Pietrobon, *Commento sub. art. 249*, in Pocar (diretto da), *Commentario breve ai Trattati della comunità e dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2001, 859 ss.; Cgce 30 novembre 1978, *Bussone c. Ministero dell'Agricoltura e foreste*, causa 31/78, Racc. 1978, I-2429 ss.; C. Cost. 8 giugno 1984 n. 170, in *GI*, 1984, I, 1, 1521 (entrambe riferite alla prevalenza, anche in via interpretativa, dei regolamenti); C. Cost. 7 febbraio 2000, n. 41, in *FI*, 2000, I, 725 ss.; Cgce 12 ottobre 1993, n. 37, in *RIDPC*, 1994, 701 (la prima sulla prevalenza della direttiva come fonte, la seconda sulla sua prevalenza in sede di interpretazione).

¹⁴ Secondo periodo del « Preambolo » e sesto « Considerando » dell'accordo quadro.

una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico » (clausola 3, comma 1). È evidente, dunque, che per la fonte europea il rapporto a tempo indeterminato è la normalità¹⁵ e che il termine costituisce una deroga alla « forma comune dei rapporti di lavoro »¹⁶, che deve essere basata non su ragioni soggettive (ad esempio la mera volontà del datore di lavoro) ma su motivazioni di tipo oggettivo¹⁷. Il rapporto regola/deroga non significa necessariamente che il contratto a tempo determinato deve essere un'eccezione (da intendersi come ipotesi sottoposta a requisiti di applicabilità particolarmente restrittivi), poiché una simile conclusione non è rinvenibile da nessuna disposizione della Direttiva¹⁸.

Il decreto delegato n. 368 del 2001 non afferma che il contratto a tempo

¹⁵ Ruggiero, *op. cit.*, III; Roccella, *op. cit.*, 2; Zappalà, *op. cit.*, 3; Pera, *op. cit.*, 16; Papaleoni, *Luci ed ombre ecc.*, cit., 369; Altavilla, *op. cit.*, 192 ss. e 239 ss.; Ferrante, *Stabilità del rapporto e lavoro a termine in Spagna: una riflessione comparata alla luce della direttiva europea*, in *QL*, Utet, Torino, 2000, 23, 252; Menghini, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in Menghini (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, cit., 26 ss.; Nunin, *L'accordo quadro del 18 marzo 1999 e la direttiva n. 99/70/CE sul lavoro a tempo determinato: profili regolativi ed obblighi di conformazione per l'Italia*, in Menghini (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, cit., 44-45. In senso contrario Tiraboschi, *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine ecc.*, cit., 51, nt. 38, secondo il quale la direttiva non stabilirebbe che il tempo indeterminato è la regola. Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 68, ritengono inoltre che « la direttiva comunitaria non pone alcuna condizione per la stipulazione del primo contratto a termine » (cfr. Nunin, *op. cit.*, 49). Per altri la direttiva « non contiene un giudizio di.... disvalore del legislatore comunitario per il contratto a termine » (G. Santoro Passarelli, *op. cit.*, 177).

¹⁶ Così anche Perulli, (*op. cit.*, 46), che aderisce alla interpretazione da me proposta in precedenza (Speziale, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., 378 ss.). In senso contrario Bianchi D'Urso, Vidiri, *op. cit.*, 120.

¹⁷ In senso adesivo a questa tesi (già proposta in Speziale, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., 378), Perulli, *op. cit.*, 48; Proia, *Flessibilità e tutela « nel » contratto di lavoro subordinato*, cit., 24, nt. 98 e Id, *Brevi note nelle ragioni che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro*, cit., 192. In realtà, da un punto di vista strettamente letterale, il riferimento al « raggiungimento di una certa data » potrebbe far pensare ad una condizione rimessa alla mera volontà dell'imprenditore (che predetermina a suo piacimento il termine finale del contratto) e quindi di carattere non oggettivo (Carabelli, *op. cit.*, 2 e 6; Tiraboschi, *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine ecc.*, cit., 52, nt. 40). Inoltre si è sostenuto che le « condizioni oggettive » non coincidono con causali connesse alle esigenze economiche delle imprese (Altavilla, *op. cit.*, 195; Menghini, *Lavoro a termine*, referendum, *Direttiva 1999/70/CE, Patto di Milano*, in *RGL*, 2000, I, 597; Id. *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 20-21; Franza, *La direttiva comunitaria n. 99/70/CE*, in Perone (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato ecc.*, cit., 19; Nunin, *op. cit.*, 46-47). A me non sembra che tale interpretazione sia corretta. L'ambiguità della formulazione (Altavilla, *op. cit.*, 194; Roccella, Treu, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Cedam, Padova, 1995, 217), che probabilmente consente di includervi anche i contratti legati a situazioni soggettive del lavoratore (ad es. per i lavoratori in mobilità), non è tale da rimettere alla sola scelta discrezionale del datore di lavoro l'esistenza del rapporto (come dimostrano le espressioni « completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico » che riflettono ragioni produttive dell'impresa: v. *infra* nt. 40). Pertanto, l'unica interpretazione coerente con la finalità della disposizione è quella di legare anche l'apposizione di « una certa data » alla esistenza di motivazioni diverse dalla semplice volontà dell'imprenditore.

¹⁸ La normativa comunitaria, infatti, si limita a sostenere che non vi può essere una sostituzione generalizzata del lavoro a tempo indeterminato con il rapporto a termine, e che quest'ultimo deve rispondere ad esigenze specifiche relative alla sua stipulazione ed alla eventuale proroga.

indeterminato è la modalità ordinaria di assunzione, ma è evidente che tale principio va considerato come parte integrante della legge, per il primato comunitario in tema di contenuti ed interpretazione a cui si è fatto riferimento in precedenza. D'altra parte il contratto a termine può essere stipulato soltanto quando vi sono le esigenze previste dall'art. 1 del decreto delegato (e nelle altre ipotesi specifiche prima descritte), in coerenza con quelle « condizioni oggettive » che sono espresse dalla Direttiva. In mancanza delle esigenze prima descritte, dunque, il contratto deve essere stipulato a tempo indeterminato, che rimane « la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori di lavoro ed i lavoratori ». Anche per la legge italiana, quindi, il rapporto tra contratto senza limite di durata e rapporto a tempo determinato si pone nei termini di regola/deroga che sono propri della fonte comunitaria¹⁹. Tale conclusione, tra l'altro, trova conferma nella formulazione utilizzata dal decreto delegato, secondo il quale l'apposizione del termine « è consentita... a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo... », in mancanza delle quali il datore di lavoro non è autorizzato a limitare nel tempo il contratto ma deve assumere a tempo indeterminato.

La relazione tra la normalità e la deroga deve essere effettuata, per precisa scelta del decreto delegato, in base a ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (con un riferimento, quest'ultimo, certamente superfluo, perché non vi è dubbio che la necessità di sostituire un lavoratore risponde ad esigenze organizzative)²⁰. Devono sussistere, dunque motivazioni economiche in senso lato, connesse all'andamento della produzione, al tipo di organizzazione del lavoro e della attività produttiva, alle caratteristiche tecniche del processo e dei prodotti, con una esemplificazione che somiglia ad una « categoria riassuntiva » e rinvia ad una serie indeterminata di casi. Tuttavia il criterio economico che giustifica il contratto a termine di per sé non ha alcun valore euristico se non si pone a confronto con l'altro elemento di paragone (rispetto al quale il primo si pone come deroga): il contratto di lavoro a tempo indeterminato. E poiché la relazione tra le due tipologie di contratto deve avvenire in base a motivazioni economiche, occorre individuare quali siano quelle per le quali un'assunzione viene effettuata senza una scadenza predefinita. Da tale punto di vista non vi è dubbio che, nell'ambito delle ragioni produttive del datore di lavoro, il contratto a tempo indeterminato risponde ad esigenze di stabilità dell'occupazione (esigenze, cioè, non legate a fenomeni già

¹⁹ In senso conforme Altavilla, *op. cit.*, 240 ss.; Perulli, *op. cit.*, (cit. a nt. 15); Cass. 21 maggio 2002, n. 7468, in *FI*, 2002, I, 1956 ss. (particolarmente 1960), mentre, a giudizio di De Angelis (*Il nuovo contratto a termine*, cit., 37-38; Id. *Scadenza del termine e sanzioni. Successione dei contratti*, in Menghini (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, cit., 126), il termine costituisce ancora un'eccezione rispetto al rapporto di lavoro stabile. *Contra* Montuschi, *op. cit.*, 46; G. Santoro Passarelli, *op. cit.*, 181.

²⁰ Così anche Carabelli, *op. cit.*, 3. Non mi sembra, al contrario, che sia sostenibile la tesi (prospettata in via ipotetica da questo autore) secondo la quale le ragioni « sostitutive » vanno interpretate come libera fungibilità tra termine e tempo indeterminato. In senso contrario depongono tutte le osservazioni svolte in questo § ed in quello successivo.

ab origine di durata limitata nel tempo). Ed è chiaro, allora, che le ragioni economiche che giustificano la deroga (e cioè il termine) devono essere ricondotte alla categoria della « temporaneità ».

La conclusione indicata trova conforto in altri elementi. Ad un rapporto a termine la cui stipulazione « è consentita » soltanto in presenza di presupposti economici ed organizzativi specifici (che vanno indicati nel contratto), si oppone un'assunzione a tempo indeterminato « acausale », che può essere realizzata senza necessità di fornire alcuna giustificazione delle motivazioni economiche ed organizzative che ne sono a fondamento (e che sicuramente vi saranno, perché di regola la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro risponde ad obiettive esigenze produttive dell'impresa). Dal punto di vista economico-organizzativo, dunque, contratto a termine e lavoro a tempo indeterminato non sono due modelli contrattuali « fungibili », ma le ragioni tecniche e produttive che giustificano l'apposizione di un termine finale del contratto devono essere diverse da quelle che legittimano l'assunzione senza scadenza finale (perché altrimenti, se fossero uguali, si verrebbe a riaffermare una libertà di scelta tra i due tipi contrattuali che invece la legge esclude). La diversità delle motivazioni economiche ci riporta alle riflessioni già svolte sul fatto che, dal punto di vista delle esigenze dell'impresa, un contratto senza scadenza finale si basa sulla necessità di un'occupazione stabile, e cioè di un lavoratore....a tempo indeterminato (senza cioè che vi sia un iniziale limite temporale alla sua utilizzazione). Con la conseguenza che, le *differenti* ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive che consentono l'assunzione a termine devono essere, *a contrario*, necessariamente di natura temporanea ²¹. D'altra parte, un sostegno ulteriore a questa tesi è rinvenibile nella disciplina in tema di proroga, di riassunzione a termine senza rispetto degli intervalli minimi e di costituzione successiva, senza interruzione, di due rapporti a tempo determinato. Gli artt. 4 e 5 del decreto delegato dimostrano lo sfavore della legge, entro certi limiti, nei confronti del prolungamento del contratto originario e nell'utilizzazione del lavoro a termine quale mezzo sostitutivo del contratto senza scadenza finale. Non vi è dubbio che lo scopo principale di questa normativa sia quella di prevenire gli « abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato » (clausola 1, lettera *b*) della Direttiva). Le disposizioni della legge italiana tuttavia confermano indirettamente il valore delle esigenze temporanee. Infatti il decreto delegato introduce una « causale generica » riferita a ragioni economiche ed organizzative. Tuttavia viene spontaneo chiedersi: se le esigenze indicate potessero essere non transitorie ma di carattere anche stabile, per quale ragione vi sarebbe una penalizzazione così forte del prolungamento del contratto o della loro reiterazione in assenza dei presupposti previsti dalla legge? In realtà in questo caso « l'abuso » sta nel fatto che la proroga illegittima o l'uso continuativo di rapporti a termine dimostrano come la ragione economica-

²¹ La tesi esposta nel testo è accolta anche da Perulli, *op. cit.*, 46 ss., che aderisce alla interpretazione da me già proposta, Speziale, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., 378 ss.

organizzativa originaria non fosse temporalmente limitata, ma avesse al contrario carattere di stabilità, e per tale ragione viene sanzionata dalla legge con la conversione del contratto in uno a tempo indeterminato²².

Dunque la coppia stabilità/temporaneità delle esigenze economiche dell'impresa è la chiave di volta per valutare la legittimità dell'apposizione del termine al contratto di lavoro²³. L'interpretazione proposta, d'altra parte, corrisponde alla concreta utilizzazione nella realtà produttiva del rapporto a tempo determinato, che, in genere (come risulta dalle ricerche empiriche), viene usato per fronteggiare gli incrementi di domanda di beni e di servizi provenienti dal mercato e non fronteggiabili con il normale organico (e, quindi, per necessità temporanee di personale aggiuntivo). Essa, inoltre, fornisce una lettura della normativa italiana conforme alla realtà di altri paesi europei, nei quali le esigenze di carattere temporaneo costituiscono la principale ragione giustificativa per la stipula di rapporti di lavoro non stabili²⁴.

Tuttavia, aver individuato nella temporaneità della ragione tecnica, economica ed organizzativa la causa che giustifica l'apposizione del termine, non significa aver risolto il problema. Come si è già rilevato per un altro tipo contrattuale, « la temporaneità è un concetto dai contorni poco afferrabili ed eminentemente relativo »²⁵. La relatività del concetto scaturisce, innanzitutto, dal fatto che l'esigenza temporanea deve essere riferita all'organizzazione produttiva, e che, come è noto, non è possibile postulare una nozione di organizzazione « data una volta per tutte, ovvero propria e tipica di tutte le imprese di un determinato

²² Secondo Carabelli, *op. cit.*, 7 ss., è soprattutto la disciplina della proroga a dimostrare che le esigenze previste dall'art. 1 del d.lgs. devono essere temporanee. E ad analoghe conclusioni giunge Salvatori, *La giustificazione del termine: le ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo e sostitutivo*, in Perone (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato ecc.*, cit., 48 ss., che sottolinea come la repressione degli abusi nella successione dei contratti a tempo determinato, sancita dalla clausola 5 della Direttiva, esprima la temporaneità della ragione oggettiva che legittima l'apposizione del termine, introducendo un principio che deve costituire il principale criterio interpretativo dell'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001.

²³ Alle esigenze temporanee si riferiscono espressamente Carabelli, *op. cit.*, 7 ss.; Papaleoni, *Forma e contenuto del nuovo contratto a termine*, cit., XIII e Id. *Luci ed ombre ecc.*, cit., 379; Ghera, *op. cit.*, 618 (tutti senza particolari motivazioni), Salvatori, *op. cit.*, 47 ss., Perulli, *op. cit.*, v. retro nt. 21 e Proia, *Flessibilità e tutela « nel » contratto di lavoro subordinato*, cit., 22 ss. e Id. *Brevi note nelle ragioni che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro*, 190 ss. (che aderiscono alla mia interpretazione, in *La nuova legge sul lavoro a termine*, 379 ss.), Piccinini, *op. cit.*, 197, nt. 14 (con argomentazioni in parte simili a quelle indicate nel testo), mentre Altavilla, *op. cit.*, 220 e 268, sembra indirettamente farvi riferimento. In altri casi si parla di « necessità di carattere transitorio », Ruggiero, *op. cit.*, VI, di « situazioni contingenti », di esigenze di mercato « al di sopra della media » o di sostituzione di lavoratori assenti, Bianchi, *op. cit.*, IX. La Confindustria, *op. cit.*, LXVIII, fa una casistica delle ipotesi riconducibili all'art. 1 (acquisizione di specifiche commesse, necessità di organizzare o riorganizzare un archivio, operazioni di manutenzione ordinaria o straordinaria, accelerazione dei ritmi di produzione per soddisfare determinate richieste di mercato) che sembrano in qualche misura richiamare la temporaneità dell'esigenza.

²⁴ È questo il caso della Francia, della Germania e della Spagna, si vedano le indicazioni comparative fornite da Tiraboschi, *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine*, ecc, cit., 72 ss.

²⁵ Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in Liso, Carabelli (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Angeli, Milano, 1999, 124.

settore produttivo »²⁶. In verità l'azienda è una realtà molto articolata, strettamente connessa alle caratteristiche del processo produttivo e del prodotto, all'organizzazione del lavoro, al tipo di tecnologie utilizzate ecc. Pertanto, poiché non è possibile ipostatizzare una struttura di produzione tipica, che prescindendo dalla sua dimensione concreta e che può essere completamente diversa in una situazione rispetto ad un'altra, non vi è dubbio che la nozione di esigenza temporanea è di per sé mutevole (in quanto scaturente da uno specifico assetto produttivo)²⁷. Con la conseguenza che ciò che può essere temporaneo in un'impresa non lo è in un'altra, e che è quindi necessario valutare caso per caso, senza pretendere di definire concetti astratti e validi una volta per sempre.

Inoltre l'esigenza temporanea deve essere letta non solo con riferimento alla realtà organizzativa del datore di lavoro, ma anche in base alla sua dimensione giuridica. È possibile, infatti, che il legislatore adotti una nozione restrittiva di temporaneità, aggiungendovi una serie di elementi che ne circoscrivano l'ambito applicativo. E questo accade, ad esempio, quando si impongono caratteri quali la straordinarietà, la non occasionalità, l'eccezionalità, la non ripetibilità dell'esigenza temporanea; oppure quando si richieda la necessità di specializzazioni particolari non presenti in azienda e legate a fasi complementari od integrative della produzione, o si faccia riferimento a prestazioni saltuarie non ricorrenti nel ciclo produttivo, a qualifiche non previste dai normali assetti aziendali e così via²⁸.

Nel decreto delegato non vi è traccia di tali elementi, né, come si è detto, essi sono rinvenibili nella Direttiva. Si deve concludere, dunque, che i caratteri restrittivi prima indicati non possano essere utilizzati come chiave di lettura della nuova normativa, dove l'esigenza temporanea deve essere valutata soltanto in relazione al suo nucleo essenziale (la sussistenza di un limite temporale nella causa giustificativa) e senza ulteriori connotazioni qualificative²⁹. Il vero criterio discrezionale, dunque, va individuato tra esigenza limitata nel tempo e stabilità occupazionale, consistente nella permanenza o continuità della causa che impone l'attività lavorativa. Con l'ulteriore conseguenza che qualunque ragione tecnica, economica ed organizzativa di carattere temporaneo, anche se reiterabile nel tempo (si pensi alle "punte stagionali" o alla necessità di intensificare l'attività contabile per la presentazione del bilancio annuale di esercizio) legittimerà l'apposizione del termine³⁰, che sarà esclusa soltanto da esigenze di lavoro stabile, che presuppongono invece che l'attività lavorativa

²⁶ Romei, *op. cit.*, 128.

²⁷ Cfr. Salvatori, *op. cit.*, 50 ss.

²⁸ Quelle indicate, infatti, sono le limitazioni introdotte dalla l. n. 230/1962 per il contratto a termine o dalla l. n. 196/1997 per il lavoro temporaneo.

²⁹ In tal senso anche Proia, *Flessibilità e tutela « nel » contratto di lavoro subordinato*, cit., 22, nt. 92 e Id, *Brevi note nelle ragioni che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro*, cit., 191, che aderisce alla interpretazione da me proposta, in *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., 382.

³⁰ Cfr. Salvatori, *op. cit.*, 51.

richiesta sia sempre necessaria nel normale ciclo produttivo (e non esaurisca la sua funzione in un tempo limitato) ³¹.

Le conclusioni raggiunte dimostrano la grande incertezza del sistema, che si fonda su concetti non specificati (temporaneità opposta a stabilità/continuità) ed oltretutto variabili a seconda delle caratteristiche del contesto produttivo (anche se il criterio interpretativo qui suggerito dovrebbe consentire di definire con una certa esattezza le ipotesi in cui è possibile apporre il termine). Non vi è dubbio comunque che, rispetto alla normativa precedente, la situazione è più indefinita. Il che potrebbe determinare un possibile effetto di deterrenza nelle assunzioni a termine che tale incertezza produrrà sui datori di lavoro, un probabile incremento del contenzioso ed un aumento della discrezionalità del giudice ³². Un primo criterio per tentare di ridurre i dubbi interpretativi potrà essere quello di utilizzare la casistica già prevista dalla normativa precedente e dalla contrattazione collettiva, eliminando quei caratteri di straordinarietà, non occasionalità, eccezionalità, non ripetibilità (e così via) che oggi, come si è detto, non condizionano più l'apposizione del termine ³³.

Se la temporaneità è il criterio discrezionale fondamentale, è evidente che quando il contratto verrà utilizzato per esigenze stabili e continuative dell'impresa, il termine sarà illegittimo, con le conseguenze che in seguito saranno analizzate. Il che imporrà alle imprese di agire con grande cautela, soprattutto per quelle che applicano lo statuto dei lavoratori, che potrebbero vedersi esposte a conseguenze assai pesanti dal punto di vista economico e normativo. Inoltre, non va dimenticato che, prima della riforma, vi era stato un processo di graduale liberalizzazione delle cause di apposizione del termine da parte della legge e della contrattazione collettiva (che ha ampliato le ipotesi di sostituzione dei lavoratori assenti ed ha introdotto causali che non hanno quel carattere di straordinarietà, eccezionalità, non ripetibilità ecc. che era tipica della disciplina

³¹ Per ulteriori approfondimenti, in relazione al concetto di esigenza temporanea, di continuità della causa lavorativa (che impone lavoro stabile) ecc., mi permetto di rinviare a Speziale, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., 382 ss.

³² Speziale, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., 369; Id. *Il contratto a termine*, cit., 14 ss.

³³ Non vi è dubbio, dunque, che il contratto potrà essere stipulato nel caso di attività stagionali (anche se non ricomprese nel D.P.R. n. 1525 del 1963 e purché legate a fenomeni temporalmente limitati perché connessi alle stagioni climatiche), o nelle ipotesi di intensificazione temporanea dell'attività lavorativa in limitati periodi dell'anno (sempre nell'ambito, peraltro, dei limiti in precedenza descritti). Il termine sarà legittimamente apposto per la sostituzione di lavoratori assenti (anche senza diritto alla conservazione del posto di lavoro) o per l'esecuzione di un'opera o di un servizio definito o predeterminato nel tempo (anche se non connotati da straordinarietà ed occasionalità), per l'effettuazione di particolari spettacoli o programmi radiotelevisivi, o quando siano necessarie specifiche professionalità non presenti in azienda (e sempre che si tratti di fare fronte a lavori temporalmente definiti), o vi debbano essere eseguite attività lavorative anche ricorrenti ma non continuative (come nel caso dell'« inventario di un magazzino, che è attività che si svolge per un breve periodo dell'anno, ma ogni anno »), (Romei, *op. cit.*, 124). Lo stesso potrà dirsi in tutte le ipotesi di commesse straordinarie, di progetti produttivi a termine e così via (si veda anche la casistica di Ruggiero, *op. cit.*, VI e di Ghera *op. cit.*, 617 - 618). Cfr. Failla, *op. cit.*, 3150 (senza peraltro analizzare le differenze con la precedente normativa).

legale del 1962)³⁴. Se si considera la diffusione della contrattazione collettiva e la sua funzione parametrica anche nei confronti dei soggetti non direttamente vincolati alla sua applicazione, si giunge alla conclusione che la riforma non produrrà immediatamente (almeno fino a quando saranno applicabili i contratti) quegli effetti di incremento occupazionale che sono stati auspicati nei primi commenti³⁵. Anzi, valutando l'incertezza e l'ambiguità connessa alla nuova regolamentazione, è plausibile che i datori di lavoro, per evitare i rischi del contenzioso, preferiscano seguire la strada più sicura delle ipotesi previste dai contratti collettivi o di quelle speciali (ad es. per il trasporto aereo) ribadite dal decreto delegato.

4. Alla interpretazione prima descritta si oppone una lettura del tutto diversa della nuova legge. Essa avrebbe consentito una completa liberalizzazione del rapporto a termine, che non sarebbe condizionato alla sussistenza di esigenze temporanee, ma lascerebbe una assoluta libertà all'imprenditore nello scegliere se e quando stipulare un contratto a tempo determinato, con piena fungibilità tra assunzione stabile e quella con scadenza finale. Le motivazioni a fondamento di queste opinioni sono diverse e meritano un'attenta analisi. In via preliminare, peraltro, è opportuno fare un'osservazione generale: la formulazione letterale dell'art. 1 del decreto delegato somiglia molto a quella prevista dall'ultimo comma dell'art. 2103 c.c. sul trasferimento del lavoratore³⁶. Da tale punto di vista nessuno ha mai dubitato che le « comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive » non autorizzino il datore di lavoro a spostare liberamente un dipendente da un'unità produttiva ad un'altra, e che tale potere è limitato dalla sussistenza di ragioni oggettive di tipo economico ed organizzativo. Non si comprende perché, a fronte di espressioni molto vicine a quelle della norma del codice, nel caso del rapporto a termine si possa affermare che invece il datore di lavoro potrebbe fare quello che vuole, senza essere vincolato a presupposti oggettivi connessi all'andamento della propria azienda, contraddicendo tra l'altro una tecnica normativa che è stata utilizzata in modo analogo per condizionare altri poteri imprenditoriali.

Una prima argomentazione favorevole alla tesi della « acausalità » del contratto andrebbe rinvenuta nella Direttiva 1999/70/CE, che, recepita nel nostro ordinamento, condiziona, come si è detto, la stessa interpretazione del decreto delegato. Si è sostenuto, infatti, che le enunciazioni di principio sul contratto a tempo indeterminato come « forma comune dei rapporti di lavoro » e sul fatto

³⁴ Speziale, *Il contratto a termine*, cit., 12 ss.

³⁵ E questo anche perché, tra richiami espressi ed esclusioni, il d.lgs. ha mantenuto in vita gran parte dell'ampia tipologia di ipotesi legali di termine previste dalla disciplina preesistente (contratti di formazione, apprendistato, lavoro temporaneo, operai agricoli a termine, assunzione di lavoratori in mobilità, di lavoratori anziani, di dirigenti, ecc.).

³⁶ In tale senso, tra gli altri, anche Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 28 (che ritengono che la norma richiami anche l'art. 3 della l. n. 604/1966, in conformità all'opinione di Papaleoni, *Forma e contenuto del nuovo contratto a termine*, cit., XIII e Id, *Luci ed ombre ecc.*, cit., 372); Tiraboschi, *Apposizione del termine*, cit., 104.

che l'assunzione a termine deve essere basata su « ragioni oggettive » sono contenute nel « Preambolo » e nelle « Considerazioni generali » e non nella parte dispositiva (le varie clausole) della fonte comunitaria. In sostanza nella sezione realmente precettiva della Direttiva si sosterebbe soltanto che bisogna prevenire gli « abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti...a tempo determinato » (senza nulla dire sui contratti non successivi) e che il termine si deve fondare su « condizioni oggettive ». Queste ultime, peraltro (incluso il riferimento al « raggiungimento di una certa data »), non sarebbero equivalenti alle « ragioni » prima indicate, ma dimostrerebbero soltanto come « l'esistenza del termine possa essere ricavata da elementi oggettivi, tra i quali, ovviamente, anche la diretta previsione della data di cessazione del contratto », che potrebbe essere liberamente stabilita dal datore di lavoro ³⁷. In base alla Direttiva, dunque, il primo contratto a termine sarebbe stipulabile anche senza alcuna causale, mentre soltanto per la proroga o per i successivi rapporti a termine occorrerebbero presupposti giustificativi specifici ³⁸.

A questa tesi è facile replicare come essa si fondi su una lettura parziale della fonte comunitaria. Quest'ultima, infatti, nell'articolo 1, prevede che il suo scopo « è attuare l'accordo quadro sui contratti a tempo indeterminato, che figura nell'allegato.... ». Il patto stipulato dalle parti sociali è stato recepito nella sua interezza, ivi incluso il « Preambolo » e le « Considerazioni generali », che, se non avessero contenuto precettivo, sarebbero state stralciate dal legislatore, che si sarebbe potuto limitare a fare propria soltanto la parte dispositiva. Al contrario, anche le dichiarazioni contenute nella sezione preliminare sono da considerarsi come contenuto vincolante del patto (e della Direttiva), e pertanto l'interpretazione delle singole clausole deve essere fatta considerando le enunciazioni di principio contenute nelle premesse dell'accordo, che sono una chiave essenziale di lettura del testo e di ricostruzione della volontà delle parti contraenti ³⁹. Le « condizioni oggettive », d'altra parte, non sembrano molto diverse dalle « ragioni » (almeno per quanto riguarda il « completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico », che esulano dalla mera scelta facoltativa del datore di lavoro), mentre il riferimento al « raggiungimento di una certa data » deve essere letto in correlazione con il carattere

³⁷ Carabelli, *op. cit.*, 6 (ma anche 5) (anche se l'autore, pur ponendo il problema, non sembra accogliere questa interpretazione); Tiraboschi, *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine*, *ecc.*, cit., 51, nt. 38 e 52, nt. 40; Bianchi D'Urso, Vidiri, *op. cit.*, 120-121; Meneghini, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 20-21.

³⁸ Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 68; Meneghini, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 21 ss.

³⁹ L'essenzialità del preambolo e delle considerazioni generali per interpretare l'accordo è sottolineata anche da Bercusson, Bruun, *The agreement on fixed-term work: a first analysis*, in Vigneau, Ahlberg, Bercusson, Bruun (a cura di), *Fixed-term work in the EU*, National Institute for working life and Swedish Trade Unions in cooperation, 1999, 61; Lazzari, *op. cit.*, 6-7; Altavilla, *op. cit.*, 240 e da Franza, *op. cit.*, 21 (secondo il quale le considerazioni generali « appartengono comunque alla struttura giuridica dell'accordo »). Anche Perulli, *op. cit.*, 46) aderisce alla tesi espressa nel testo e già formulata in precedenza (Speziale, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., 385 ss.).

oggettivo delle motivazioni a fondamento del termine e non come potere insindacabile dell'imprenditore di dare una scadenza al contratto ⁴⁰.

Una lettura complessiva dell'accordo quadro non consente, dunque, di arrivare alle conclusioni indicate ⁴¹. Ad ogni buon conto, anche se si volesse aderire a tale impostazione (magari sottolineando l'ambiguità del testo recepito) ⁴², vi è un'ulteriore argomentazione decisiva che smentisce la tesi criticata: l'art. 1 del decreto utilizza una formulazione che senza ombra di dubbio dimostra come il termine possa essere apposto soltanto se vi sono esigenze di carattere economico organizzativo (che, oltretutto, devono essere specificate nel contratto di assunzione), dimostrando come una « causale » (seppur di carattere generico) vi deve essere. Ciò significa, se si volesse accogliere la lettura « liberista » della direttiva, che il legislatore nazionale ha introdotto « disposizioni più favorevoli per i lavoratori di quelle stabilite nel presente accordo » ⁴³ e che, in base al decreto delegato, l'imprenditore non è libero nella scelta tra tempo determinato ed indeterminato.

Si è sostenuto che è stata eliminata la dizione, presente nell'art. 1 della l. n. 230 del 1962, secondo la quale il « contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato » e che ciò sarebbe espressione della piena parificazione tra rapporto a termine e senza scadenza finale (ormai totalmente fungibili l'uno con l'altro) ⁴⁴. Tuttavia è la Direttiva a prevedere che il lavoro stabile è « la forma comune dei rapporti di lavoro », riaffermando un principio che, oltre a vincolare l'interpretazione della legge nazionale, è stato fatto proprio dal decreto delegato, quando afferma che il tempo determinato è consentito soltanto in presenza di presupposti oggettivi. Pertanto viene ribadito che il contratto a tempo indeterminato è la regola a cui è possibile derogare soltanto in presenza di esigenze specifiche. Secondo alcuni autori l'abrogazione dell'art. 3 della legge 230, che poneva a carico del datore di lavoro l'onere di provare le condizioni che giustificavano l'apposizione del termine, significherebbe inoltre « che adesso c'è ben poco da.....giustificare » ⁴⁵, (perché il datore di lavoro sarebbe libero di

⁴⁰ « L'evento specifico » è qualcosa di estraneo alla mera scelta soggettiva del datore di lavoro, perché l'evento richiama appunto un accadimento indipendente dalla sua volontà. Inoltre la realizzazione del « compito specifico » presuppone sempre che vi sia un'attività legata ad esigenze della produzione che richiedano quel « compito » particolare. Sul « raggiungimento di una certa data » v. *retro* nt. 17.

⁴¹ Si è sottolineato, tra l'altro, che « nella nota di valutazione diffusa dalla CES all'indomani della stipula dell'accordo quadro, si afferma che il riferimento alle 'ragioni obiettive' deve intendersi applicabile 'sin dal primo contratto' » (Roccella, *op. cit.*, 2). Cfr. Nunin, *op. cit.*, 49 e Lazzari, *op. cit.*, 6 (a cui si rinvia per l'indicazione degli autori con opinione contraria). Nel convegno organizzato dal CESRI-LUISS del 22 ottobre 2001, Usai, in rappresentanza della Confindustria, che ha direttamente partecipato alle trattative sull'accordo quadro europeo, ha confermato l'interpretazione descritta.

⁴² Carabelli, *op. cit.*, 6; Zappalà, *op. cit.*, 3 (che parla di « terminologia imprecisa »).

⁴³ Clausola 8, comma 1, dell'accordo quadro.

⁴⁴ Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 27-28; Roccella, *op. cit.*, 2; Carabelli, *op. cit.*, 4 (che arriva, peraltro, a conclusioni opposte ed afferma la necessità delle esigenze temporanee). Sulla irrilevanza della omissione dell'espressione indicata v. Altavilla, *op. cit.*, 241 ss.

⁴⁵ Carabelli, *op. cit.*, 3.

fare ciò che vuole) e che, « comunque, non vi è nessuna ragione obiettiva da comprovare »⁴⁶. Tuttavia l'eliminazione della disposizione indicata, che in realtà sembra essere più un'omissione involontaria che l'espressione di una volontà consapevole, incide sul piano processuale (imponendo di risolvere il problema in base all'art. 2697 c.c.), ma non può eliminare i numerosi riferimenti di diritto sostanziale che nella Direttiva e nel decreto delegato depongono a favore della sussistenza di esigenze economiche ed organizzative che condizionano l'apposizione del termine. Si è affermato che il riferimento alle « ragioni di carattere tecnico, produttivo... » è « assolutamente generico ed indeterminato e non permette di cogliere in alcun modo in che cosa consiste la differenza rispetto alle ragioni (ovviamente anch'esse di carattere tecnico, produttivo od organizzativo) che possono indurre un datore di lavoro ad assumere a tempo indeterminato »⁴⁷, con la conseguenza che tutto si ridurrà alle « scelte discrezionali del datore di lavoro »⁴⁸. La genericità della « norma aperta » prevista dall'art. 1 del decreto delegato è stata già sottolineata. Tuttavia la Direttiva impone che l'apposizione del termine sia connessa a « ragioni obiettive » (che certo non hanno nulla a che vedere con la mera volontà dell'imprenditore, che costituisce una condizione « soggettiva »)⁴⁹. Inoltre, come si è già spiegato, la formulazione letterale utilizzata dal legislatore non deve essere letta in sé, prescindendo dal confronto con le ragioni economiche ed organizzative che sono alla base del rapporto di lavoro senza scadenza finale. Il che ci riporta alla coppia stabilità/temporaneità già in precedenza esaminata⁵⁰.

Un argomento « forte » che contrasta la « acausalità » del contratto, oltre alla inequivocabile formulazione letterale dell'art. 1 del decreto (che impone l'esistenza di presupposti economici ed organizzativi per stipulare il contratto), è sicuramente rinvenibile nell'obbligo di motivare specificatamente le ragioni che giustificano l'apposizione del termine. Se il datore di lavoro fosse « libero »

⁴⁶ Roccella, *op. cit.*, 3.

⁴⁷ Roccella, *op. cit.*, 2. In senso analogo, sulla genericità ed indeterminatezza della formulazione utilizzata v. Carabelli, *op. cit.*, 2; Ruggiero, *op. cit.*, V.

⁴⁸ Carabelli, *op. cit.*, 2, che utilizza il concetto di discrezionalità come « totale libertà » (mentre in realtà il potere discrezionale implica una scelta condizionata all'esistenza di presupposti oggettivi). Cfr. Zappalà, *op. cit.*, 7 (secondo la quale le espressioni utilizzate dal legislatore nell'art. 1 sono « una formula vuota dietro cui si cela la presa di posizione che per l'ordinamento diventa irrilevante la motivazione per cui può essere apposto un termine al contratto di lavoro »).

⁴⁹ Anche in questo caso, come accade per il trasferimento o per il licenziamento, la discrezionalità imprenditoriale si esercita sulla valutazione soggettiva delle esigenze economiche ed organizzative, ma non incide sul fatto che esse devono rispondere a logiche connesse all'organizzazione tecnica, produttiva dell'impresa quale essa è, e non alla mera percezione od opinione individuale dell'imprenditore.

⁵⁰ Le conclusioni indicate sarebbero smentite dalla mancanza di un riferimento espresso alle esigenze temporanee come quello previsto per il lavoro interinale (Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 27; Vallebona, *I requisiti sostanziali di ammissibilità del termine: le nuove clausole generali giustificative ed il problema dell'onere della prova*, in Meneghini, *La nuova disciplina del lavoro a termine*, cit., 63; Carabelli, *op. cit.*, 2-3; Tiraboschi, *Apposizione del termine*, cit., 103). Tuttavia l'argomento non è certo decisivo se paragonato alle numerose ragioni illustrate in questo e nel precedente §.

nell'apporre il termine, non si comprende perché sarebbe tenuto ad indicare per iscritto, ed in modo non generico, quale sia l'esigenza aziendale che giustifica la scadenza finale del rapporto. La motivazione di un atto, infatti, è necessariamente collegata alla possibilità di controllo del suo contenuto, che a sua volta implica che il potere esercitato non è incondizionato ma sottoposto a presupposti che ne regolano l'esercizio⁵¹. Quanto poi al fatto che l'obbligo di indicare le ragioni economiche od organizzative risponde ad una logica di « trasparenza » delle scelte imprenditoriali che non necessariamente ne implica la « temporaneità »⁵², si tratta di un'opinione certamente condivisibile. Tuttavia il carattere temporaneo della giustificazione adottata dal datore di lavoro è desumibile dagli altri elementi già analizzati⁵³.

In tempi recenti, si è ribadita la necessità che il contratto a termine sia fondato su ragioni « oggettive (e) verificabili »⁵⁴ e che la nuova disciplina (con particolare riguardo alla necessità di condizioni giustificative, alla forma scritta ed alla motivazione, alla illegittimità delle proroghe non conformi alle prescrizioni legali) dimostra come il rapporto a tempo determinato sia una « deroga » rispetto a quello stabile⁵⁵. Opinioni, queste, che confermano la scarsa attendibilità della tesi della « acausalità ».

Si è sostenuto, inoltre, che la nuova normativa consentirebbe la stipula di contratti a tempo determinato sia a fronte di esigenze temporanee che per una ragione oggettiva e non arbitraria connessa ad una « occasione permanente di lavoro »⁵⁶. La disciplina oggi abrogata, infatti, prevedeva delle ipotesi legali di rapporti a termine connesse a necessità temporanee di lavoro, a cui si affiancava una casistica introdotta dalla contrattazione collettiva che era riferita a causali oggettive legate ad esigenze aziendali di lavoro stabile. Pertanto, poiché l'art. 1 del decreto delegato sostituisce sia le ipotesi previste dalla legge che quelle regolate dai contratti collettivi, la nuova disposizione « deve essere interpretata in modo da consentire almeno la stessa ampiezza di utilizzazione del lavoro a termine », autorizzando la stipula di contratti a tempo determinato anche per la soddisfazione di esigenze stabili di lavoro⁵⁷. Questa conclusione, tra l'altro, sarebbe confermata dalla nuova disciplina dei limiti quantitativi che

⁵¹ Non è corretto dire, dunque, come fa Carabelli (*op. cit.*, 4-5), che la motivazione non intacca la discrezionalità dell'imprenditore (qui intesa come piena libertà). In realtà è proprio la motivazione a dimostrare come il potere non è rimesso al mero arbitrio del suo titolare, ma richiede condizioni oggettive.

⁵² Carabelli, *op. cit.*, 4.

⁵³ La « acausalità » del contratto a termine è esclusa anche dall'obbligo della forma scritta *ad substantiam*, in una situazione in cui il contratto a tempo indeterminato non richiede alcun requisito formale (Papaleoni, *Luci ed ombre ecc.*, cit., 369). Se i due modelli contrattuali fossero fungibili, infatti, non si comprende perché per uno di essi dovrebbe essere prevista una forma vincolata non imposta per l'altro.

⁵⁴ Ministero del Lavoro, *op. cit.*, 2.

⁵⁵ Cass. 21 maggio 2002, n. 7468, in *FI*, 2002, I, 1956 ss.

⁵⁶ Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 25.

⁵⁷ Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 26. Infatti sarebbe incongrua una « qualsiasi interpretazione della normativa nazionale che accrescesse i vincoli preesistenti », 26.

l'autonomia collettiva può introdurre nelle assunzioni a termine. Nel sistema precedente questi limiti erano previsti solo per la casistica regolata dai contratti collettivi e non per le fattispecie legali. Nella nuova normativa le ipotesi previste dalla l. n. 230 del 1962 (e dalle successive modifiche) non possono essere soggette a percentuali di contingentamento (art. 10, comma 7, lettera dalla *a*) alla *d*), mentre negli altri casi, salvo eccezioni « è proprio l'ampiezza della causale giustificativa compatibile anche con un'occasione permanente di lavoro a rendere necessario il limite quantitativo »⁵⁸. Pertanto, la disciplina introdotta dall'art. 10, commi 7 ed 8, del d.lgs., nel confermare l'assetto precedente, dimostrerebbe come l'art. 1 del decreto sia riferito sia ad esigenze temporanee che ad esigenze stabili, dove per le prime non è necessario introdurre, tramite contratto collettivo, alcun « tetto » alle assunzioni a termine (che sarebbe « superfluo » in considerazione della « intrinseca temporaneità dell'occasione di lavoro »), mentre per le seconde è necessario imporre « un limite quantitativo proprio per evitare una eccessiva precarizzazione di occasioni permanenti di lavoro »⁵⁹.

La tesi esposta si presta, innanzitutto, ad una critica di metodo. La interpretazione della nuova normativa viene effettuata trascurando il dato letterale della legge (e la sua analisi sistematica con il lavoro a tempo indeterminato) basandosi essenzialmente sulla lettura di ciò che la disciplina abrogata (avrebbe) stabilito, il cui contenuto dovrebbe necessariamente essere richiamato dalla nuova regolamentazione. In realtà se il decreto delegato è la legge fondamentale della materia è in essa (e nelle altre norme sul lavoro subordinato) che va trovata la sua spiegazione e non in regole oggi non più vigenti. Inoltre l'interpretazione criticata si fonda su una artificiosa distinzione tra ipotesi legali e quelle previste dalla contrattazione collettiva nella precedente disciplina. Non è vero, infatti, che la legge prevedeva solo ipotesi di rapporti a termine per esigenze temporanee e la contrattazione collettiva si riferiva ad esigenze aziendali di carattere stabile. Al contrario anche la legge regolava fattispecie non necessariamente connesse a ragioni temporalmente predeterminate⁶⁰, mentre la contrattazione collettiva, pur se riferita anche a qualche ipotesi di

⁵⁸ Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 26, ma anche 38 e 42.

⁵⁹ Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 27 e 39. In tale ambito si è anche detto che, « se i contratti collettivi non provvedono ad individuare il limite quantitativo, non è consentita la stipulazione di contratti a termine, salvo quelli esenti dal limite anzidetto e quelli esclusi dalla disciplina del decreto in esame » (42), con una opinione che non trova alcun riscontro nelle disposizioni del d.lgs. La tesi degli autori citati (che è stata ribadita in termini identici da Vallebona, *op. cit.*, 62-64) è integralmente fatta propria da Bianchi D'Urso, Vidiri, *op. cit.*, 121; Bozzao, *L'estensione del lavoro a termine oltre il primo contratto: la nuova disciplina*, in Perone, (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato ecc.*, cit., 100 ss.; Menghini, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 30-31.

⁶⁰ Come nel caso dell'assunzione di lavoratori in mobilità (art. 8, comma 2, l. 223/1991) o della posticipazione dell'età pensionabile mediante stipula di un contratto a tempo determinato per almeno due anni (art. 75 l. n. 388/2000), o dell'assunzione dei dirigenti (art. 4 l. 230/1962), dove il termine era consentito a fronte di situazioni soggettive e non per esigenze temporanee.

questa natura ⁶¹, nella stragrande maggioranza dei casi disciplinava soprattutto la casistica prevista dalla l. n. 230/1962 o altre situazioni di lavoro a termine per esigenze temporanee ⁶². Tra l'altro la nuova legge invia un segnale opposto a quello descritto dagli autori criticati. Le fattispecie che nella precedente disciplina legale non avevano carattere temporaneo sono oggi contemplate come ipotesi specifiche distinte dalla « causale generale » prevista dall'art. 1 del decreto ⁶³. Il che significa che, quando vi sono « ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo » non legate a fattori temporalmente definiti, il legislatore lo ha detto espressamente, racchiudendole in disposizioni diverse da quella fondamentale prevista dall'art. 1 (che quindi, ragionando *a contrario*, è normalmente connessa a ragioni produttive di natura temporanea). Per quanto riguarda le disposizioni relative ai limiti quantitativi alla stipulazione di contratti a termine, va detto, in primo luogo, che esse hanno la finalità esclusiva di autorizzare l'autonomia collettiva ad introdurre percentuali massime di assunzioni a tempo determinato, in una logica di controllo della « quantità » di flessibilità introducibile dalle imprese (e questa era la *ratio* anche dell'art. 23 l. n. 56/1987 oggi abrogato). Queste norme, quindi, non possono essere utilizzate per definire il contenuto dell'art. 1 del decreto delegato e sono, da questo punto di vista, del tutto « neutre » in relazione al problema della natura temporanea o meno delle esigenze economiche produttive ⁶⁴. La formulazione letterale della legge, tra l'altro, è ancora una volta in contrasto con l'opinione criticata. L'art. 10, comma 7, del d.lgs infatti stabilisce che i limiti quantitativi possono essere introdotti per i contratti a termine stipulati « ai sensi dell'articolo 1, comma 1 » del decreto. Ciò significa che le percentuali massime di assunzione possono essere introdotte per *tutti* i tipi di rapporti a tempo determinato previsti da tale disposizione (e, quindi, secondo questi autori, sia per quelli di carattere temporaneo sia per quelli con occasioni permanenti di lavoro) e non solo per i rapporti fondati sulla necessità di prestazioni stabili. Non è vero, dunque, che la nuova normativa impone « tetti » quantitativi solo per i contratti a tempo determinato non temporanei e l'intento di affidare all'autonomia collettiva il compito di evitare una eccessiva « precarizzazione » vale per qualsiasi rapporto a termine ⁶⁵.

⁶¹ Ad esempio i contratti a termine di « inserimento lavorativo », previsti per i giovani di una certa età dall'art. 10 dell'Accordo interconfederale del 18 dicembre 1988.

⁶² Si rinvia alla rassegna critica di Bollani, *Lavoro a termine e autonomia collettiva*, in *QL*, Utet, Torino, 2000, 23, 145 ss., Cfr. Salvatori, *op. cit.*, 41.

⁶³ E' il caso dell'art. 8 l. n. 223 del 1991 o dell'art. 75 l. n. 388/2000 (disciplinati dal comma 6 dell'art. 10 del d.lgs), o dell'assunzione dei dirigenti (regolata dal comma 4 dell'art. 10 del decreto).

⁶⁴ Si veda *retro* § 2, testo e nt. 8 ss.

⁶⁵ In sostanza, dall'art. 10, comma 7, del d.lgs. non è ricavabile la conclusione secondo la quale « il limite quantitativo non si applica al lavoro a termine inevitabile (ndr.: temporaneo), operando soltanto per il lavoro a termine scelto in base ad un'oggettiva ragione aziendale, per coprire una occasione di lavoro permanente » (Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 39). E questo significa escludere qualsiasi fondamento ad una delle argomentazioni principali utilizzate dagli autori per affermare

Anche la tesi da ultimo analizzata, dunque, si presta a critiche decisive ⁶⁶. Si è detto, inoltre, che l'interpretazione che si basa sulle esigenze temporanee è « riduttiva » (oltre che infondata dal punto di vista testuale e sistematico) ⁶⁷, e che il termine sarebbe legittimo, oltre che nelle ipotesi sostitutive, anche quando, secondo « criteri di normalità tecnico organizzativa », « non si può esigere che il datore di lavoro assuma necessariamente a tempo indeterminato », con una valutazione da effettuare « sulla base di criteri di ragionevolezza desumibili dalla combinazione tra la durata del rapporto ed attività lavorativa dedotta nel contratto » ⁶⁸. A me sembra, innanzitutto, che la sostituzione di lavoratori assenti richiami proprio una situazione temporalmente definita (visto che si sostituisce un lavoratore che prima o poi rientrerà in azienda) ⁶⁹. Inoltre le espressioni utilizzate (« normalità tecnico organizzativa », « criteri di ragionevolezza ») sono alquanto generiche e non spiegano concretamente quali sono i casi che giustificano il tempo determinato. D'altra parte, se la normalità tecnico organizzativa va desunta dal tipo di attività lavorativa e dalla durata del contratto (e si deve trattare di una situazione diversa da quella che giustifica il tempo indeterminato), essa certamente non può coincidere con una occasione stabile di lavoro (e deve, quindi, avere carattere temporaneo).

Secondo un'altra tesi « la temporaneità riguarda la durata del contratto e non anche la ragione tecnica, organizzativa o produttiva che legittima la conclusione del contratto a termine » ⁷⁰ e, a parte l'esigenza sostitutiva (che è « intrinsecamente temporanea » ⁷¹), il contratto potrebbe basarsi su « ragioni oggettive » ⁷² anche non predeterminate nel tempo, come « un aumento della produzione e quindi della mole di lavoro in una fabbrica o in uno studio professionale » ⁷³. In questo caso si può replicare che, se il contratto è temporaneo, ciò non può non influenzare la ragione oggettiva su cui esso si

la « acausalità » del primo contratto a termine. Si vedano, sul punto, anche le critiche ulteriori espresse da Salvatori, *op. cit.*, 41 ss.

⁶⁶ La possibilità di stipulare un rapporto a termine per una ragione obiettiva e non arbitraria connessa ad esigenze stabili di lavoro rende, tra l'altro, del tutto incomprensibile la differenza tra lavoro a tempo determinato e indeterminato. Entrambi, infatti, per questa interpretazione potrebbero essere utilizzati per occasioni permanenti di lavoro. Ma allora che senso avrebbe avuto « condizionare », come affermano anche Vallebona e Pisani, (*op. cit.*, 34) l'apposizione del termine a ragioni economico organizzative e poi consentire indifferentemente al datore di lavoro di scegliere tra l'uno o l'altro tipo di contratto? Se poi i due contratti possono soddisfare le medesime esigenze di lavoro stabile, la stipula del rapporto a termine non sarebbe basata su una condizione oggettiva, ma soltanto sulla mera discrezionalità dell'imprenditore (che potrebbe, a sua scelta, preferire l'uno o l'altro modello contrattuale), smentendo quindi la natura « obiettiva » della causale che legittima il tempo determinato.

⁶⁷ Tiraboschi, *Apposizione del termine*, cit., 103.

⁶⁸ Tiraboschi, *Apposizione del termine*, cit., 104; Ministero del Lavoro, *op. cit.*, 2, che utilizza le stesse parole dell'autore citato.

⁶⁹ Cfr. G. Santoro Passarelli, *op. cit.*, 180.

⁷⁰ Id, *op. cit.*, 179.

⁷¹ Che è « intrinsecamente temporanea »: Id, *op. cit.*, 180.

⁷² Id, *op. cit.*, 178.

⁷³ Id, *op. cit.*, 180.

fonda (che deve necessariamente essere limitata nel tempo), anche perché, come già ampiamente illustrato ⁷⁴, in caso contrario non si comprenderebbe quale sia la differenza tra rapporto a termine ed a tempo indeterminato. Infatti se, a fronte di « un aumento della produzione » stabile fosse possibile stipulare un contratto a termine, ciò significherebbe affermare una piena fungibilità tra il contratto a tempo determinato e quello senza scadenza finale, in contrasto con la lettera della legge e con tutte le esigenze di interpretazione sistematica prima descritte.

Si può dunque concludere che tutte le argomentazioni utilizzate dai fautori della « acausalità » del contratto o quelle sulla non necessità di esigenze temporanee non sembrano particolarmente convincenti e si scontrano con elementi importanti (di natura formale e sostanziale) rinvenibili nella Direttiva e nel decreto delegato, oltre che con le ragioni economiche a fondamento del contratto a tempo indeterminato.

5. Il regime sanzionatorio nel caso di diverse violazioni di legge è regolato dall'art. 5 del decreto delegato che, salvo qualche modifica di una certa importanza, riproduce il secondo comma dell'art. 2 della legge n. 230 del 1962 (dopo la riforma introdotta dall'art. 12 della legge n. 196 del 1997) ⁷⁵. La disposizione disciplina ipotesi particolari, relative alla prosecuzione del rapporto di lavoro dopo il termine iniziale o successivamente prorogato, alla riassunzione a termine effettuata senza rispettare gli intervalli minimi previsti dalla legge ed alla costituzione di due successivi contratti a tempo indeterminato senza interruzione tra essi ⁷⁶. La norma lascia inalterato l'impianto del sistema sanzionatorio ed introduce alcune novità di non particolare rilievo ⁷⁷. La riforma non affronta il problema del rapporto tra violazioni diverse della medesima disposizione, visto che in alcuni casi la conversione in rapporto a tempo indeterminato opera *ab origine*, mentre in altre ipotesi si verifica dalla scadenza dei termini di proroga illegittima o dal secondo contratto a termine.

⁷⁴ V. *retro* in questo paragrafo e la nota 66.

⁷⁵ Sulle sanzioni nella nuova legge cfr. Roccella, *op. cit.*, 3; Ciampolin, *op. cit.*, XXV ss.; Cacciapaglia, De Fusco, *op. cit.*, XXXI; Zappalà, *op. cit.*, 17 ss.; Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 47 ss.; Papaleoni, *Luci ed ombre ecc.*, cit., 397 ss.; Confindustria, *op. cit.*, LXX; Failla, *op. cit.*, 3154; Altavilla, *op. cit.*, 260 ss.; Bozzao, *op. cit.*, 107 ss.; De Angelis, *Il nuovo contratto a termine, ecc.*, cit., 36 ss.; Id. *Scadenza del termine e sanzioni*, cit., 122 ss.

⁷⁶ In base a tale norma: a) la prosecuzione del rapporto dopo il termine iniziale o successivamente prorogato per un certo numero di giornate (pari a venti o trenta giorni a seconda che il contratto abbia durata inferiore o superiore a sei mesi) determina soltanto una sanzione di tipo economico, con diritto del lavoratore a incrementi retributivi crescenti in ragione del tempo trascorso; b) se vengono superati i limiti temporali previsti dalla legge (prolungamento del lavoro oltre venti giorni, se il contratto iniziale era inferiore a sei mesi, oltre trenta giorni, se superiore a sei mesi), il contratto diventa a tempo indeterminato dalla scadenza dei termini indicati; c) nel caso di riassunzione a termine senza il rispetto degli intervalli minimi previsti dalla legge (ridotti rispetto alla versione originaria), « il secondo contratto si considera a tempo indeterminato »; d) nel caso di due assunzioni successive a termine « il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto ».

⁷⁷ Per la loro descrizione v. Speziale, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., 404.

La questione va risolta in base ad un criterio temporale. Si immagini, ad esempio, che, dopo aver protratto un contratto oltre il termine inizialmente fissato o successivamente prorogato per oltre venti giorni (o trenta giorni), questo rapporto venga a cessare, e le parti diano vita a due successivi contratti a termine senza soluzione di continuità. In questo caso, poiché si è verificata *prima* la violazione dell'art. 5, comma 2, del decreto delegato e *poi* quella prevista dal comma 4 della stessa disposizione, la conversione si realizzerà dalla scadenza dei termini di venti (o trenta giorni) e non dall'inizio del primo contratto a tempo determinato. Lo stesso accadrà qualora vi siano due assunzioni a termine successive senza rispettare gli intervalli previsti dal comma 3 dell'art. 5, seguite poi da due consecutivi contratti a tempo indeterminato. Anche in questa ipotesi, la priorità della violazione prevista dal comma 3 comporterà che il rapporto si convertirà a tempo indeterminato dall'inizio del secondo contratto stipulato senza rispettare il limite di dieci o venti giorni e non sin dalla prima assunzione. Se, invece, la prima violazione è quella contemplata dal comma 4 dell'art. 5 (due contratti consecutivi a termine), seguiti da proroghe oltre i limiti regolati dai commi 1 e 2, o da riassunzioni a termine effettuate senza il rispetto degli intervalli minimi previsti dal comma 3, in questo caso la conversione opererà dall'inizio del primo contratto, perché questa è la sanzione prevista per la trasgressione della disposizione che si è temporalmente verificata prima delle altre.

La norma introdotta dal decreto delegato non regola altre possibili cause di invalidità del rapporto, ed in particolare non si occupa della stipula di un contratto in assenza delle esigenze economiche ed organizzative previste dall'art. 1 della normativa o delle « ragioni oggettive » che ne consentono la proroga, né disciplina la mancanza della forma scritta *ad substantiam*⁷⁸. Si può quindi affermare che l'art. 5 prevede un regime sanzionatorio speciale relativo soltanto a precise cause di illegittimità tipizzate dalla disposizione, mentre per le violazioni di legge prima descritte occorrerà far ricorso ai principi generali in tema di invalidità negoziale.

In tale ambito si è sostenuto che il decreto delegato non prevede, come nel passato, che il contratto si reputa a tempo indeterminato, salvo le eccezioni espressamente previste. Pertanto, l'illegittima apposizione del termine non si tradurrebbe nella conversione del contratto in un rapporto senza scadenza finale (in conformità ad una disposizione speciale), ma occorrerebbe far riferimento alle norme del codice civile in materia di nullità parziale. In

⁷⁸ La formulazione usata dalla legge (l'assenza dell'atto scritto « priva di effetto » l'apposizione del limite temporale) conferma che si è in presenza di un requisito formale che condiziona la validità dell'atto. Il carattere *ad substantiam* della forma prevista dall'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 è confermato da Ruggiero, *op. cit.*, VI; Papaleoni, *Forma e contenuto del nuovo contratto a termine*, cit., XII; Id, *Luci ed ombre nella riforma del contratto a termine*, cit., 371; Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 19; Ghera, *op. cit.*, 619; Failla, *op. cit.*, 3151; Lunardon, *Commi 2, 3 e 4. I requisiti formali*, in Menghini *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Ipsoa, Milano, 2002, 67 ss.; De Luna, *La forma del contratto a tempo determinato*, in Perone (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato ecc.*, cit., 53 ss.

sostanza, l'invalidità di una parte essenziale del contratto (il termine) si estenderebbe a tutto il rapporto in base all'art. 1419, comma 1, c.c., secondo il quale la nullità di una clausola si riflette sull'intero contratto « se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità ». Se dunque il datore di lavoro prova che non avrebbe mai assunto il dipendente se avesse saputo che il termine era nullo, l'invalidità parziale si estenderebbe a tutto il contratto. Vi sarebbe, quindi, l'estinzione del rapporto, mentre, ai sensi dell'art. 2126 c.c., rimarrebbero fermi gli effetti (ivi incluso il diritto alle retribuzioni) per il periodo in cui il contratto ha avuto esecuzione ⁷⁹. La tesi, come si vede, ha conseguenze assai negative per il lavoratore, anche in considerazione del fatto che il datore di lavoro non avrebbe alcuna difficoltà a dimostrare l'essenzialità del termine ai fini della sua volontà di stipulare il contratto (in base sia alle differenti esigenze soddisfatte dai due tipi di rapporto, sia alle diversità radicali con il tempo indeterminato per quanto attiene all'estinzione del vincolo) e potrebbe facilmente ottenere la nullità integrale ⁸⁰.

L'interpretazione descritta, tuttavia non applica in modo corretto i principi in tema di invalidità parziale. L'art. 1419, comma 2, del codice civile infatti prevede che le singole clausole nulle non incidono sulla sopravvivenza del contratto, quando esse « sono sostituite di diritto da norme imperative » (ed analogo principio è introdotto dall'art. 1339 c.c.) ⁸¹. La norma è stata letta come

⁷⁹ Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 35-36. Gli autori estendono queste conseguenze anche ad altri casi di violazione di norme imperative (Id, *op. cit.*, 44-45), ritenendo che l'art. 1419, comma 1, regoli tutte le ipotesi di nullità parziale che non siano espressamente disciplinate dal decreto delegato (come quelle previste dall'art. 5). In senso dubitativo Montuschi (*op. cit.*, 48, 51, 52-53, 54), che ritiene che si sarebbe in presenza di nullità che non determinano la conversione del contratto. La tesi di Vallebona e Pisani (ribadita con identiche motivazioni da Vallebona, *op. cit.*, 64-66) è integralmente accolta da Bianchi D'Urso, Vidiri, *op. cit.*, 123-124.

⁸⁰ Gli autori, peraltro, ci ammoniscono che queste conseguenze negative non devono influenzare l'analisi. Infatti « l'eventuale soggettiva insoddisfazione per il rimedio civilistico della nullità...non autorizza l'interprete ad operazioni creative di diritto libero in aperto contrasto con la volontà del legislatore », e bisognerebbe prendere atto che, almeno per il primo contratto a termine, non si realizza « un effetto legale sostitutivo invece previsto per la ingiustificata reiterazione o lo sfioramento del termine » (Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 38). Nell'ambito di questa interpretazione, si è sostenuto che l'applicazione dell'art. 1419, comma 1, c.c. determina la nullità dell'intero contratto soltanto quando il datore di lavoro dimostri che l'impresa si trovi nella oggettiva impossibilità di occupare altrimenti il lavoratore, non essendo sufficiente provare soltanto di non aver voluto un altro rapporto diverso da quello a tempo determinato (Spadafora, *Gli effetti dell'accertamento in sede giudiziale della mancanza delle ragioni legittimanti l'apposizione del termine ai sensi dell'art. 1, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, in Perone (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato ecc.*, cit., 78)

⁸¹ L'art. 1339, infatti, prevede l'inserimento « di diritto » nel contratto delle clausole imposte dalla legge. Si è rilevato come le due norme (artt. 1419, comma 2, e 1339) non siano perfettamente coincidenti nell'ambito applicativo, perché la prima presuppone una clausola nulla, mentre la seconda opera anche nel caso in cui nel contratto vi sia una lacuna che deve essere integrata con una previsione necessaria di legge (Di Marzio, *La nullità del contratto*, Cedam, Padova, 1999, 448). Esse peraltro sono espressive di un fenomeno unitario (la prevalenza sulla volontà delle parti degli interessi superiori regolati dalla legge o dell'interesse della parte debole del contratto) (Di Marzio, *op. cit.*, 445, 449). Il collegamento tra le due disposizioni è sostenuto da Bianca, *Il*

espressiva della necessità di conservare gli effetti del contratto quando, oltre a quelli dei contraenti, sono in giuoco interessi superindividuali (di carattere pubblico o privato) espressi da norme inderogabili⁸². Il regolamento contrattuale, nella parte colpita da nullità, viene integrato dalla legge ed il meccanismo sostitutivo prevale sulla volontà delle parti del contratto, anche se l'invalidità colpisce una clausola essenziale che, per uno od entrambi i contraenti, sarebbe tale da inficiare tutto il negozio⁸³. L'interpretazione prevalente⁸⁴, che ha trovato significativi riscontri in giurisprudenza⁸⁵, ritiene inoltre che la sostituzione della clausola nulla con la disciplina legale richieda soltanto l'esistenza di una norma imperativa violata, senza, dunque, che vi sia la necessità che essa preveda espressamente la sanzione della nullità e l'effetto sostitutivo con la disposizione inderogabile⁸⁶.

contratto, Giuffrè, Milano, 1984, 486-487; D'Antonio, *La modificazione legislativa del regolamento negoziale*, Cedam, Padova, 1974, 127, 174; Tommasini, *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, 907; Gandolfi, *Nullità parziale e dimensione ontologica del contratto*, in *RTDPC*, 1991, 1058; Saracini, *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali*, Giuffrè, Milano, 1971, 107, 127; Passagnoli, *Nullità speciali*, Giuffrè, Milano, 1995, 218; Sacco, *Nullità e annullabilità*, in *Digesto civ.*, XII, Utet, Torino, 1995, 301. Ma sui rapporti tra le due norme vi sono anche opinioni diverse (si rinvia a Di Marzio, *op. cit.*, 447 ss.; Ferroni, *Principio di conservazione e salvezza del negozio nullo*, in Ferroni (a cura di), *Le nullità negoziali*, Giuffrè, Milano, 1998, 710 ss.; Filanti, *Nullità (diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 8), che peraltro non mettono in discussione l'effetto sostitutivo con la norma inderogabile.

⁸² Di Marzio, *op. cit.*, 445; Filanti, *op. cit.*, 8; Tommasini, *op. cit.*, 906-907.

⁸³ In tal senso, tra gli altri, Saracini, *op. cit.*, 117 (riferito all'art. 1339); Casella, *Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*, Giuffrè, Milano, 1974, 72, 159; Gandolfi, *op. cit.*, 1059; Tommasini, *op. cit.*, 906; Di Marzio, *op. cit.*, 451. Sulla nullità parziale (che viene inquadrata ora nell'ambito della nullità ora in quello della integrazione coattiva del contratto), oltre agli autori citati nelle precedenti due note, si vedano Criscuoli, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1959; F. Santoro Passarelli, *Validità del contratto con clausola oro*, in *FI*, 1949, I, 40; Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1970, 34 ss., 53; Barcellona, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Giuffrè, Milano, 1969, 157; Roppo, *Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede*, in *RDC*, 1971, I, 686 ss.; Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1966, 332 ss.; De Nova, *Nullità relativa, nullità parziale e clausole vessatorie non specificatamente approvate per iscritto*, in *RDC*, I, 1976, 480 ss.

⁸⁴ De Nova, *op. cit.*, 486; Rodotà, *op. cit.*, 34 ss.; Passagnoli, *op. cit.*, 219; Barcellona, *op. cit.*, 170; Roppo, *op. cit.*, 718 ss.; Di Marzio, *op. cit.*, 455; Saracini, *op. cit.*, 50; Bianca, *op. cit.*, 486, nt. 47

⁸⁵ Cass. S.U., 18 luglio 1989, n. 3363, in *FI*, 1989, I, 2739 ss.; Cass. S.U., 17 dicembre 1984, n. 6602, in *FI*, 1985, I, 710 ss.; Cass. 21 agosto 1997, n. 7822; Cass. 21 gennaio 1985 n. 224, in *Rep. FI*, voce *Contratto in genere*, 1985, 141; Cass. 6 febbraio 1978, n. 555, in *GC*, 1978, I, 901.

⁸⁶ Parte della giurisprudenza, peraltro, ritiene che l'inserzione automatica prevista dall'art. 1419, comma 2, c.c. si realizzi soltanto se vi sia una norma specifica (differente dall'art. 1419) che, oltre a sancire la nullità di una clausola, ne imponga anche la sostituzione con una normativa legale (Cass. 28 giugno 2000 n. 8794; Cass. 2 settembre 1995 n. 9266; Cass. 11 giugno 1981 n. 3783; Cass. 25 giugno 1979 n. 3551), con una tesi che è stata sostenuta anche in dottrina (Ferri, *op. cit.*, 332; Criscuoli, *op. cit.*, 224). L'interpretazione, tuttavia, non è accettabile. Se, infatti, per realizzare l'invalidità e l'effetto sostitutivo fosse necessaria una disposizione espressa (diversa dagli artt. 1418, 1419 e 1339 c.c.), non si vede quale sarebbe la funzione svolta dalle norme sulla nullità in genere e sulla inserzione di clausole. La verità è che queste disposizioni operano proprio quale regola generale « nei casi in cui la legge non commini espressamente la nullità del negozio come conseguenza della violazione del precetto imperativo » (Cass. S.U., 18 luglio 1989, n. 3363, cit. a

Nel diritto del lavoro, dove l'inderogabilità della norma è la regola, i principi indicati trovano una puntuale applicazione. In tale ambito la Corte Costituzionale ha sottolineato che nel rapporto di lavoro l'art. 1419, 1° comma, c.c. (che dà rilievo, nella invalidità parziale, alla volontà dei contraenti) non si applica « allorquando la nullità della clausola derivi dalla contrarietà di essa a norme imperative poste a tutela del lavoratore » quale contraente debole, sottolineando come la parte del contratto invalida viene sostituita dalla norma inderogabile con un effetto automatico, che non richiede alcuna espressa previsione⁸⁷. Nella nuova legge l'introduzione del termine (o il suo prolungamento) sono consentiti soltanto in presenza di condizioni specifiche previste da disposizioni imperative⁸⁸. La nullità del termine per violazione dell'art. 1, comma 1, del decreto (o del comma 2 relativo alla forma) o l'invalidità della proroga per mancanza delle « ragioni oggettive » non si estenderanno all'intero contratto e le clausole nulle verranno ad essere automaticamente sostituite dalla normativa generale in tema di tempo indeterminato (rispetto alla quale il termine si pone come deroga) che diventa « di diritto » parte integrante dell'accordo, con conseguente trasformazione *ab origine* del contratto in un rapporto senza scadenza finale⁸⁹. La conversione, infatti, opera sin dal mo-

nt. 69, 2745) e non preveda la sostituzione, anche perché altrimenti non si capirebbe per quale motivo esse siano state introdotte dal legislatore. Mentre le norme speciali, quando stabiliscono la nullità e l'integrazione *ope legis*, svolgono la funzione « pratica » di individuare direttamente la gravità della violazione (sanzionata con la nullità) e gli effetti (sostitutivi) che ne derivano, senza necessità di far ricorso agli artt. 1419 e 1339 (che impongono, invece, di verificare il carattere imperativo o meno della norma violata e quale sia la disposizione che si sostituisce a quella invalida).

⁸⁷ La Corte (sentenza 11 maggio 1992 n. 210, in *FI*, 1992, I, 3232 ss.) rileva come in questo caso « la disciplina degli effetti della contrarietà del contratto a norme imperative trova in questo campo (come anche in altri) significativi adattamenti, volti appunto ad evitare la conseguenza della nullità del contratto ». Ne deriva la non applicabilità dell'art. 1419, comma 1, c.c. anche perché « sarebbe palesemente irrazionale che dalla violazione di una norma imperativa...posta proprio al fine di tutelare il lavoratore contro la pattuizione di clausole vessatorie, potesse derivare la liberazione del datore di lavoro da ogni vincolo contrattuale », perché, se così fosse, la normativa « non sarebbe in sintonia con la Costituzione » (3240). La Corte afferma dunque che « la nullità delle relative pattuizioni — per motivi di forma o procedurali ovvero per difetto delle condizioni sostanziali di ammissibilità... — non è comunque idonea a travolgere integralmente il contratto, ma ne determina la c.d. conversione in un 'normale' contratto di lavoro...senza che vi sia spazio per l'indagine — oggettiva o soggettiva — circa la comune volontà dei contraenti in ordine a tale esito » (3241).

⁸⁸ L'imperatività nasce dalla formulazione della legge (« è consentita », « è priva di effetto », « è ammessa: art 1, commi 1 e 2, ed art. 4, comma 1, del d.lgs. 368/2001), che esclude la fungibilità tra contratto a termine e senza scadenza finale. Essa deriva anche dalla stessa finalità della normativa che presuppone sempre il tempo indeterminato come « forma comune dei rapporti di lavoro » (v. *retro* § 3), e tutela « interessi sociali e collettivi » (C. Cost. 210/1992, cit. a nt. 71) sottratti alla disponibilità delle parti.

⁸⁹ In senso conforme (senza peraltro approfondire il problema o con argomentazioni diverse da quelle indicate nel testo) Papaleoni, *Forma e contenuto del nuovo contratto a termine*, cit., XII; Id, *Luci ed ombre ecc.*, cit., 371-372; Pera, *op. cit.*, 16; Ghera, *op. cit.*, 619; Altavilla, *op. cit.*, 246 ss.; Tiraboschi, *Apposizione del termine*, cit., 105; Menghini, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 34; Santoro Passarelli G, *op. cit.*, 181-182 (che dà rilievo alla

mento della stipula del contratto (o dal momento della proroga illegittima) quale conseguenza della retroattività della nullità⁹⁰.

Si è sostenuta l'inapplicabilità dell'art. 1419, comma 2, c.c., ritenendo che l'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001 non possa essere considerato una norma imperativa, perché esso non prevede la conversione in un rapporto a tempo indeterminato nel caso di nullità del termine⁹¹. Inoltre l'effetto sostitutivo automatico non potrebbe operare, perché mancherebbe la norma inderogabile suscettibile di sostituire la clausola nulla⁹². In realtà la disposizione è imperativa per la formulazione letterale utilizzata e per gli interessi tutelati⁹³. Inoltre, la previsione, contenuta nella normativa abrogata, sulla conversione del rapporto aveva soltanto una funzione esplicativa, finalizzata ad evitare equivoci sulle conseguenze derivanti dalla violazione della norma inderogabile, con una tecnica simile a quella utilizzata in altre ipotesi, quando la legge stabilisce espressamente la sostituzione automatica della norma nulla con quella da essa prevista.

Queste disposizioni, peraltro, non incidono sul carattere imperativo o meno delle norme ed hanno soltanto quella funzione « pratica » già spiegata di eliminare ogni dubbio sugli effetti scaturenti dalla non applicazione della legge⁹⁴. Infine le norme imperative « sostitutive » sono quelle regolanti il rapporto a tempo indeterminato, nel quale necessariamente il contratto si trasforma quando viene meno il termine finale di durata.

Al contrario, nelle ipotesi particolari disciplinate dall'art. 5 del decreto delegato, la violazione delle disposizioni relative alla continuazione di fatto del rapporto dopo la scadenza del termine (o agli intervalli minimi tra un contratto

sentenza della Corte Cost. n. 210/1992, cit. a nt. 71, ed al principio, ivi formulato, della conservazione del contratto); Piccinini, *op. cit.*, 195-196 e Lunardon, *op. cit.*, 67 ss. (in relazione alla mancanza di forma scritta *ad substantiam*); Ministero del Lavoro, *op. cit.*, 3 e De Angelis, *Il nuovo contratto a termine: considerazioni sul regime sanzionatorio*, cit., 38-40 (Id, *Scadenza del termine e sanzioni. Successione dei contratti*, cit., 124-125) (nel caso di mancanza della causale che legittima l'apposizione del termine). Le medesime conseguenze si verificherebbero nei casi in cui il contratto a tempo determinato sia stato stipulato in violazione delle disposizioni del decreto che prevedono causali specifiche (in relazione ai servizi aeroportuali, alle assunzioni oltre tre giorni nei pubblici servizi ecc.). In queste ipotesi, infatti, si è sempre in presenza di violazione di norme imperative, con gli effetti già analizzati. E lo stesso potrà dirsi per tutte le violazioni di norme inderogabili che non siano espressamente ricomprese tra le invalidità speciali regolate dall'art. 5 del d.lgs.

⁹⁰ Si rinvia, per tutti, a Bianca, *op. cit.*, 576; Tommasini, *op. cit.*, 890; F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1986, 246 e 248. La conversione in un rapporto a tempo indeterminato, dunque, nasce dalla applicazione dei principi generali sulla nullità parziale e sull'inserzione automatica di clausole e non può certo essere qualificata come espressione di un « diritto libero in aperto contrasto con la volontà del legislatore » (Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 38). Al contrario si potrebbe obiettare: trattare della invalidità parziale analizzando solo gli artt. 1418 e 1419, comma 1, e senza considerare il secondo comma dell'art. 1419 (e l'art. 1339) c.c. non è una forma di « diritto libero »?

⁹¹ Spadafora, *op. cit.*, 65 ss.; Bianchi D'Urso, Vidiri, *op. cit.*, 123.

⁹² Bianchi D'Urso, Vidiri, *op. cit.*, 123.

⁹³ V. *retro* nel testo e nota 88.

⁹⁴ V. nota 86.

e l'altro o alle assunzioni successive a tempo determinato) non produce immediatamente la conversione del rapporto o, in alcuni casi, non la determina sin dal momento iniziale. Si tratta dunque di verificare come coordinare i differenti effetti descritti qualora vi sia una successione di diversi contratti a termine, alcuni dei quali siano soggetti alle regole generali di invalidità ed altri alle sanzioni previste dall'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001.

Anche in questo caso, il problema va risolto in base ad un criterio temporale. In sostanza, se la prima violazione rientra nel regime di invalidità previsto dal codice civile si applicherà l'art. 1419, comma 2, c.c., con conversione in un rapporto a tempo indeterminato sin dall'origine e non dalla scadenza dei termini previsti dal comma 2 dell'art. 5. Se invece il mancato rispetto della forma *ad substantiam* o delle esigenze economiche organizzative si verificherà dopo le ipotesi previste dai commi 1, 2 e 3 dell'art. 5, si applicheranno gli effetti previsti da questa disposizione (con trasformazione in un rapporto a tempo indeterminato che non opererà sin dall'inizio, ma nei periodi temporali previsti dall'art. 5) ⁹⁵.

Le sanzioni di carattere generale o speciale sono congegnate in modo tale da escludere qualsiasi rilevanza dell'intenzionalità elusiva da parte del datore di lavoro. In entrambi i casi, infatti, gli effetti sanzionatori prescindono dalla volontà fraudolenta o meno del datore di lavoro, e si ricollegano al fatto oggettivo della sussistenza dei presupposti previsti dall'art. 5 del decreto delegato o alla violazione di altre disposizioni del d.lgs. ed alle regole generali in tema di invalidità dei contratti ⁹⁶.

6. La nuova disciplina contiene una serie di innovazioni, oltre quelle già descritte, che meriterebbero un'analisi approfondita, che non può ovviamente

⁹⁵ Il problema non si pone se la prima violazione è quella dell'assunzione con due consecutivi contratti a termine (art. 5, comma 4), seguita poi da contratti a tempo determinato nulli per contrasto con norma inderogabile (per le ragioni di sostanza e di forma più volte indicate) o viceversa. In questi casi, infatti, la sanzione sarà sempre la stessa sia in base alle regole di invalidità generale che a quelle speciali dettate dall'art. 5: vi sarà la trasformazione del rapporto in uno a tempo indeterminato sin dall'origine.

⁹⁶ In tal senso anche Ghera, *op. cit.*, 624. L'art. 5 del d.lgs. descrive dei fatti, la cui realizzazione produce determinati effetti senza dare alcun rilievo alla volontà delle parti, con un meccanismo identico alla nullità per contrasto con norma imperativa. Infatti « la valutazione della nullità di un contratto va compiuta soltanto alla stregua del dato oggettivo costituito dalla esistenza di una norma imperativa alla quale il contratto è contrario, essendo del tutto irrilevante che la volontà dei contraenti fosse o meno diretta a violarla » (Cass. 12 gennaio 1968, n. 72, in *GC*, 1968, I, 393). La non necessità di un intento fraudolento nel caso di due assunzioni successive in violazione dei termini minimi di intervallo (in relazione all'art. 2, comma 2, della l. n. 230/1962, modificato dall'art. 12 della l. n. 196/1997 e riprodotto dall'art. 5 del d.lgs) è stata sostenuta da De Angelis, *Contratto a termine e sanzioni tra diritti speciali e diritto comune*, in *QL*, 23, Utet, Torino, 2000, 44. Per quanto riguarda la possibile applicazione dell'art. 1344 c.c. (negozio in frode alla legge) nel caso di rispetto formale delle norme ma in presenza della volontà di eludere la normativa inderogabile prevista dal d.lgs. n. 368/2001, il problema non può essere esaminato in questa sede ed è stato approfondito altrove (Speziale, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., 409 ss.).

essere fatta in questa sede ⁹⁷. Tuttavia, tra gli aspetti che hanno immediatamente attirato l'attenzione dei primi commentatori, particolare rilievo assumono quelli della violazione della « clausola di non regresso » e di un eventuale illegittimità del d.lgs. n. 368/2001 per eccesso di delega ⁹⁸.

La clausola 8, comma 3, dell'accordo quadro (che è parte integrante della direttiva) prevede espressamente che « l'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso ». La disposizione, dunque, sembra inibire ai legislatori nazionali che recepiscono la fonte comunitaria l'introduzione di discipline peggiorative rispetto a quelle già vigenti in ciascuno stato dell'Unione Europea. Se questa lettura della norma fosse corretta, non vi è dubbio che il decreto delegato, nel riformare integralmente la normativa sul termine, ha ridotto « il livello generale di tutela » previsto dalla previgente regolamentazione. La valutazione del carattere più o meno peggiorativo della riforma è strettamente legata alla interpretazione delle nuove disposizioni. Se, ad esempio, si ritenesse che le ragioni economiche organizzative previste dall'art. 1 del decreto non sono tali da consentire una effettiva distinzione con il contratto a tempo indeterminato, con conseguente fungibilità tra rapporto a termine e lavoro stabile ⁹⁹, il peggioramento con l'assetto precedente sarebbe evidente ¹⁰⁰. Tuttavia, anche nel caso dell'accoglimento di diverse interpretazioni (come, ad esempio, quella proposta della legittimità del tempo determinato a fronte di esigenze temporanee), non vi è dubbio che, in una valutazione complessiva ¹⁰¹, si possa asserire che la nuova disciplina rende più agevole rispetto al passato il ricorso al contratto a termine (e quindi penalizza le aspettative del lavoratore ad impieghi stabili) ¹⁰². Da questo punto di vista, in relazione alle stesse esigenze temporanee, è sufficiente ricordare che sono stati eliminati tutti i riferimenti alla straordinarietà, occasionalità, eccezionalità e non ripetibilità che erano tipici di alcune causali della precedente normativa. La disciplina della proroga è sicuramente meno rigida se confrontata con le regole precedenti. Non vi è più l'esplicito accollo a carico del datore di lavoro dell'onere di provare la legittimità dell'apposizione del termine ¹⁰³. La possi-

⁹⁷ Mi permetto ancora di rinviare a Speziale, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., 361 ss.

⁹⁸ Si vedano su questi temi, tra gli altri, Roccella, *op. cit.*, 1 ss.; Carabelli, *op. cit.*, 9 ss.; Zappalà, *op. cit.*, 9; Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 68 ss.; Biagi, *La nuova disciplina del lavoro a termine ecc.*, cit., 13 ss.; Tiraboschi, *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine ecc.*, cit., 65 ss.; Lazzari, *op. cit.*, 9 ss.; Angiolini, *op. cit.*, 3 ss.; Proia, *Flessibilità e tutela « nel » contratto di lavoro subordinato*, cit., 7 ss.; Montuschi, *op. cit.*, 31 ss.

⁹⁹ Roccella, *op. cit.*, 2; Vallebona, Pisani, *op. cit.*, 25 ss.; Zappalà, *op. cit.*, 7.

¹⁰⁰ *Contra* Menghini, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 33.

¹⁰¹ Carabelli, *op. cit.*, 11.

¹⁰² Concordo con Carabelli (*op. cit.*, 11), secondo il quale il « livello generale di tutela significa che non è necessaria una valutazione puntuale della clausole ed istituti della regolazione interna, ma che è soltanto rilevante una valutazione complessiva della riforma ». In tal senso anche Nunin, *op. cit.*, 57.

¹⁰³ Si è affermato, tuttavia, che l'onere, a carico del datore di lavoro, della prova della causale del contratto deriverebbe dai principi generali in materia (art. 2697 c.c.) (Vallebona-Pisani, *op. cit.*,

bilità per la contrattazione di introdurre « tetti » quantitativi ai contratti a termine, che prima era generalizzata, è stata esclusa per una serie di specifiche causali (ed altri esempi si potrebbero fare) ¹⁰⁴. In questo ambito la violazione della clausola di non regresso è stata immediatamente sottolineata, prefigurando anche il possibile contenuto di un ricorso alla Corte di Giustizia Europea ¹⁰⁵.

Una prima soluzione al problema potrebbe essere quella di interpretare in senso restrittivo il concetto di « ambito coperto dall'accordo stesso » espresso nella clausola di non regresso. Si potrebbe sostenere, infatti, che esso si riferisca « alla materia espressamente disciplinata dalle parti sociali » ¹⁰⁶. Pertanto, poiché la direttiva si occupa esclusivamente di regolare il rispetto del principio di non discriminazione e di prevenire gli abusi derivanti dalla successione di rapporti a termine, è in riferimento a queste materie che deve essere valutata la nuova normativa nazionale, che, per questi temi, certamente non viola la fonte comunitaria ¹⁰⁷. In realtà questa interpretazione non tiene conto che « l'ambito » è riferito al « campo di applicazione » della direttiva (e cioè ai lavoratori a tempo determinato), mentre il divieto di discriminazione e di abusi nella successione di contratti riguardano gli « obiettivi » (clausola 1) ¹⁰⁸ e, più in generale, la disciplina della materia. Pertanto l'eventuale peggioramento degli *standards* deve essere valutato in relazione a tutta la regolamentazione del lavoro a termine e non solo per i profili limitati sopra indicati ¹⁰⁹.

34-35; Vallebona, *op. cit.*, 64; Papaleoni, *Luci ed ombre ecc.*, cit., 388; Ghera, *op. cit.*, 618; Tiraboschi, *Apposizione del termine*, cit., 106 ss.; De Angelis, *Scadenza del termine e sanzioni. Successione dei contratti*, cit., 130). A mio giudizio, in base alle regole generali, il problema è più complesso di quanto comunemente si ritenga (Speziale, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., 397 ss.).

¹⁰⁴ In relazione, ad esempio, alla soppressione, sul piano legale, del diritto di precedenza (Lazzari, *op. cit.*, 10), anche se vi sono opinioni differenti sul punto (Zappalà, *op. cit.*, 18). La violazione della clausola di non regresso perché la nuova normativa è decisamente « peggiorativa della precedente » è sostenuta da Nunin, *op. cit.*, 55 ss.

¹⁰⁵ Roccella, *op. cit.*, 1 ss; Angiolini, *op. cit.*, 3 ss

¹⁰⁶ Tiraboschi, *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine ecc.*, cit., 69; Proia, *Flessibilità e tutela « nel » contratto di lavoro subordinato*, cit., 11-12; Franza, *op. cit.*, 17.

¹⁰⁷ Tiraboschi, *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine ecc.*, cit., 68-69; G. Santoro Passarelli, *op. cit.*, 184-185.

¹⁰⁸ Lazzari, *op. cit.*, 9.

¹⁰⁹ Le conclusioni indicate, peraltro, vengono motivate anche in modo diverso. Infatti l'espressione « livello generale di tutela », contenuto nella clausola di non regresso, imporrebbe di far riferimento alla disciplina complessiva della materia, perché « in caso contrario non si comprenderebbe come garantire diversamente...tale livello, solo attraverso le norme sulla parità di trattamento tra lavoratori *standars* e lavoratori flessibili e sulla successione dei contratti » (Delfino, *Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politica sociale*, in *DLRI*, 95/3 (dattiloscritto), 2002, 4). In realtà, a questa interpretazione si può opporre che il « livello generale » (che non va ridotto) è sempre quello riferito « all'ambito » dell'accordo, e che, se questo viene inteso in senso restrittivo (come materia disciplinata dalle parti sociali, secondo la tesi criticata nel testo), il termine « generale » serve soltanto ad imporre una considerazione *complessiva* (e non riferita ad ogni singola norma od istituto) dello *standard* protettivo in relazione al contenuto regolativo della Direttiva. Il che, secondo la tesi da me non condivisa, non consentirebbe di estendere la valutazione oltre gli stretti confini indicati dalla clausola 1 della

Una diversa interpretazione potrebbe essere basata sulla formulazione letterale della clausola e sulla stessa ricostruzione delle finalità degli interventi comunitari. La disposizione si limita a stabilire che l'applicazione della direttiva « non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela... ». In sostanza il recepimento della fonte europea non può diventare il « pretesto »¹¹⁰ per interventi regolatori che peggiorino la protezione garantita ai lavoratori dalla disciplina nazionale. Gli stati membri, peraltro, sono sempre liberi, in sede di implementazione della direttiva, di introdurre riforme che, giustificate da esigenze oggettive *diverse* dalla mera applicazione della normativa comunitaria, riducano le tutele preesistenti. In questo ambito si è sostenuto che gli ordinamenti giuridici nazionali, fermo restando il vincolo del rispetto della disciplina minima prevista dalla direttiva, possono anche peggiorare le regole prima vigenti purché sussistano ragioni economiche e sociali che giustifichino l'abbassamento delle tutele ed esse siano « esplicitate con chiarezza, di modo che emerga che si tratta di una precisa scelta politica del legislatore nazionale »¹¹¹. Secondo questa teoria, nel caso del lavoro a termine, la mancanza di qualsiasi esplicitazione delle ragioni economiche che hanno giustificato il peggioramento degli *standards* renderebbe evidente la violazione della clausola di non regresso¹¹².

La tesi, che in qualche misura è compatibile con le parole usate nella clausola di non regresso e che si basa su una visione « flessibile » dei rapporti tra ordinamento comunitario e quelli nazionali (che, pur nel rispetto della prevalenza della fonte europea, non « ingabbi » le potenzialità riformatrici degli stati membri), non mi sembra coerente con le finalità degli interventi comunitari e con le tecniche utilizzate nelle direttive. Per quanto riguarda il primo aspetto, si è sottolineato come la Corte di Giustizia Europea non intende limitare « l'intervento comunitario al minimo denominatore comune, ovvero al più basso livello di tutela fissato dai diversi Stati membri »¹¹³ e che l'azione europea « non solo non deve attestarsi necessariamente su una soglia protettiva minima (e quindi configurarsi quale strumento di armonizzazione verso il basso) ma può certamente perseguire, nella menzionata prospettiva di progresso, proprio l'obiettivo di innalzamento delle tutele, contribuendo a delineare un processo di armonizzazione verso l'alto delle medesime »¹¹⁴. Inoltre, l'analisi delle tecniche utilizzate in alcune direttive dimostra che il legislatore

direttiva (il principio di non discriminazione o il divieto di abusi connessi alla successione di rapporti a termine). Da tale punto di vista, dunque, l'espressione « livello generale di tutela » non è particolarmente significativa per la risoluzione del problema, che a me sembra dipendere soprattutto dalla differenza tra « l'ambito » (e cioè il campo di applicazione della disciplina) e « obiettivi » (il contenuto regolativo) a cui si è fatto riferimento nel testo. Cfr. De Angelis, *Il nuovo contratto a termine: considerazioni sul regime sanzionatorio*, cit., 40; Delfino, *op. cit.*, 4.

¹¹⁰ Zappalà, *op. cit.*, 9.

¹¹¹ Carabelli, *op. cit.*, 10, in adesione alla tesi di Leccese, *L'orario di lavoro*, Cacucci, Bari, 2001, 210.

¹¹² Carabelli, *op. cit.*, 10 ss.; Lazzari, *op. cit.*, 12.

¹¹³ Corte Giust. Com. Eur. 12 novembre 1996 (causa C-84/94, punto 56).

¹¹⁴ Leccese, *op. cit.*, 205.

comunitario, accanto alla clausola di non regresso, ha introdotto formulazioni diverse, che lasciano ampi margini di intervento agli stati nazionali. È questo il caso della regolamentazione in materia di orario di lavoro, che, oltre a prevedere la possibilità di inserire disposizioni più favorevoli per i lavoratori e ad imporre che la fonte comunitaria non venga usata come « giustificazione » per l'abbassamento delle tutele, stabilisce anche che resta salvo il diritto degli stati di introdurre « alla luce dell'evoluzione della situazione, disposizioni legislative, regolamentari amministrative e convenzionali diverse nel campo dell'orario di lavoro, a condizione che i requisiti minimi previsti nella presente direttiva siano rispettati »¹¹⁵. Una formulazione analoga è usata nella direttiva sul part-time, dove si ribadisce che gli ordinamenti nazionali, sempre in relazione alla « evoluzione della situazione », possono prevedere « disposizioni legislative, normative o contrattuali differenti »¹¹⁶, con una tecnica utilizzata anche per altre fonti comunitarie¹¹⁷.

Vi sono delle ipotesi, dunque, nelle quali il legislatore europeo afferma espressamente quando vuole soltanto stabilire dei minimi di regolamentazione, lasciando gli stati membri liberi, a fronte di situazioni nazionali particolari, di introdurre regole anche diverse da quelle contenute nella direttiva (e che riformino in senso peggiorativo la precedente disciplina nazionale). In questi casi, effettivamente, la clausola di non regresso acquista il significato prima indicato. Il recepimento della direttiva non può essere il « pretesto » per abbassare il livello di tutela già esistente a livello nazionale, e, fermo restando il rispetto dei minimi di disciplina, gli stati nazionali possono anche peggiorare gli *standards* di protezione, purché le ragioni giustificative di tale operazione vengano chiaramente esplicitate. Quando invece la direttiva non autorizza i membri dell'Unione a introdurre disposizioni differenti, essa non impone soltanto una regolamentazione minima, ma vuole evitare una « armonizzazione al ribasso », stabilendo che la fonte comunitaria non può incidere sulla protezione più elevata già garantita dalla disciplina nazionale vigente. In questo caso, dunque, la clausola di non regresso ha un valore molto più vincolante e, se lo stato nazionale ha già regolato la materia in modo tale da realizzare i minimi di tutela previsti nella direttiva, la direttiva lo invita a conservare la legislazione esistente di miglior favore per i lavoratori perseguendo l'obiettivo « dell'innalzamento delle tutele » e realizzando « un processo di armonizzazione verso l'alto delle medesime »¹¹⁸. Tra l'altro, in relazione al lavoro a termine, l'utilizzazione della clausola più restrittiva esprime lo sfavore della

¹¹⁵ Art. 15 ed art. 18, par. 3, della direttiva n. 14 del 1993. Si rinvia a Leccese, *op. cit.*, 202.

¹¹⁶ Clausola 6, par. 2, direttiva n. 97/81 sul part-time. Roccella, *op. cit.*, 1-2; Franza, *op. cit.*, 17, nt. 10.

¹¹⁷ Si veda la direttiva 1966/63 sulla gente di mare (art. 2, par. 2) e i numerosi altri esempi indicati da Leccese, *op. cit.*, 207, nt. 183.

¹¹⁸ In questi casi, o lo stato nazionale non recepisce la direttiva in quanto già conformato agli obblighi europei (come aveva sottolineato la Corte Costituzionale in relazione al termine con la sentenza n. 41 del 2000), oppure realizza la riforma non abbassando il livello di protezione già esistente ed adattandolo alla nuova regolamentazione prevista dalla fonte comunitaria. Secondo

direttiva nei confronti di questa tipologia contrattuale, al contrario di quanto è avvenuto con il part-time, dove la fonte comunitaria si poneva l'obiettivo di incentivarne l'utilizzazione ¹¹⁹.

Va sottolineato che l'adozione della interpretazione meno restrittiva prima descritta o di quella più rigorosa da me enunciata conducono entrambe al risultato di ritenere violata la clausola di non regresso e legittimano l'intervento della Corte di Giustizia.

In tempi recenti è stata avanzata una diversa interpretazione, che svaluta il dato letterale delle clausole di non regresso ¹²⁰ e che, in base ad una particolare lettura dell'art. 136 del Trattato CE, ritiene possibile peggiorare lo *standard* di protezione già esistente a livello nazionale quando la normativa di attuazione di uno degli stati membri « persegue un altro obiettivo contenuto nel Trattato », con particolare riferimento alla « promozione dell'occupazione, (alla) protezione sociale adeguata, (al) dialogo sociale... » ¹²¹. Va detto, peraltro, che è lo stesso autore a rilevare l'ambiguità delle fonti su cui si fonderebbero le conclusioni descritte, sottolineando come l'art. 136 del Trattato potrebbe al contrario giustificare « una spinta al rialzo delle tutele garantite dalle fonti comunitarie », imponendo la conservazione delle « norme nazionali antecedenti alla direttiva, che comunque garantiscono una protezione dei lavoratori più elevata » ¹²². In tale ambito, non si comprende come questa lettura « promozionale » dell'art. 136 si possa conciliare con la tesi secondo la quale il raggiungimento di altri obiettivi potrebbe giustificare l'abbassamento dello *standard* nazionale. Una simile deroga al principio « forte » introdotto dalla disposizione comunitaria richiederebbe, infatti, una previsione normativa, che nel Trattato non sembra rinvenibile. In realtà proprio le considerazioni svolte confermano la tesi da me sostenuta. La deroga espressa alla finalità di « armonizzazione verso l'alto » ¹²³, magari proprio per perseguire un diverso obiettivo sociale contenuto nel Trattato (ad es. la promozione dell'occupazione), è rinvenibile in quelle clausole di non regresso che, pur imponendo il rispetto dei livelli minimi di protezione contenuti nella direttiva, consentono agli stati membri di introdurre regole diverse (anche peggiorative della precedente disciplina nazionale).

Per quanto attiene, infine, al problema dell'eccesso di delega in violazione dell'art. 76 Cost., va ricordato che la normativa europea sul termine è stata recepita con un decreto delegato e che la legge delega (29 dicembre 2000 n. 422) prevede, oltre al rispetto dei principi e criteri direttivi contenuti nella fonte europea, la possibilità (« per evitare disarmonie con le discipline vigenti per i

Lazzari (*op. cit.*, 11), è soprattutto la formulazione letterale della clausola di non regresso a non consentire deroghe al legislatore nazionale. Leccese, *op. cit.*, 205.

¹¹⁹ Roccella, *op. cit.*, 1 ss.

¹²⁰ Delfino, *op. cit.*, 5.

¹²¹ In questi casi, infatti, « è possibile ridurre la protezione dei lavoratori per perseguire obiettivi contenuti nel Trattato, pur se non richiamati nella direttiva », Delfino, *op. cit.*, 21.

¹²² Delfino, *op. cit.*, 15.

¹²³ Leccese, *op. cit.*, 205.

singoli settori interessati dalla normativa da attuare ») di introdurre « le occorrenti modifiche ed integrazioni alle discipline stesse », imponendo che « in ogni caso...nelle materie trattate dalle direttive da attuare, la disciplina sia pienamente conforme alle prescrizioni delle direttive medesime.... » (art. 2). Le *guidelines* per il legislatore nazionale debbono, dunque, essere ricavate dalla direttiva, dall'accordo quadro ad esso annesso e dalla legge delegante, in un processo interpretativo di non facile soluzione, nel quale, all'interno delle varie enunciazioni contenute, occorre distinguere quali siano le disposizioni effettivamente vincolanti. A me sembra che, in tale ambito, occorra distinguere tra: *a*) dichiarazioni di principio ¹²⁴; *b*) disposizioni attinenti al campo di applicazione (« il presente accordo si applica ai lavoratori a tempo determinato... ») ed alle definizioni (la direttiva è riferita ad un contratto o rapporto « il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data... »); *c*) norme che riguardano la materia che deve essere disciplinata (principio di non discriminazione; prevenzione degli abusi derivanti dalla successione di contratti a termine; informazione e possibilità di impiego; informazione e consultazione) e che regolano le modalità attuative dell'accordo (clausola di non regresso, possibilità di introdurre trattamenti di miglior favore o di adattare o completare le disposizioni dell'accordo per tenere conto di esigenze specifiche).

Per quanto attiene poi all'eccesso di delega, la dottrina e la giurisprudenza hanno specificato che il vizio di incostituzionalità può manifestarsi nella forma della mancanza dei principi o criteri direttivi (così come pure nella loro violazione) o nella introduzione di una disciplina non ricompresa nell'oggetto della delega ¹²⁵. Pur nell'ambito di interpretazioni flessibili dei criteri di legittimità dell'esercizio del potere delegato da parte del Governo (con riferimento al concetto di « ampia delega », alla possibile determinazione dei criteri direttivi *per relationem*, alla esistenza di deleghe plurime ad oggetti molto ampi e così via) ¹²⁶, non vi è dubbio che una valutazione della legittimità costituzionale del d.lgs. n. 368 del 2001 debba essere effettuata in relazione agli elementi indicati.

Va detto, innanzitutto, che il problema non può essere risolto ritenendo che la disciplina emanata costituisca una modifica od integrazione delle normative nazionali preesistenti relative al contratto a termine al fine di evitare disarmo-

¹²⁴ « I contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro... »; è opportuno raggiungere intese tra le parti sociali per « modernizzare l'organizzazione del lavoro, comprese forme flessibili di lavoro, onde rendere produttive e competitive le imprese e raggiungere il necessario equilibrio tra flessibilità e sicurezza ».

¹²⁵ Paladin, *La formazione delle leggi*, in Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, in *FI*, II, 1979, 10 ss.; Cerri, *Delega legislativa*, in *EGT*, 1988, 7 ss.; Sorrentino, Caporali, *Legge (atti con forza di)*, in *Digesto pubb.*, 1994, IX, 104 ss.

¹²⁶ Per l'analisi di tali aspetti (e degli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza) mi permetto di rinviare a Speziale, *La deroga della legge, del regolamento e dello statuto da parte del contratto collettivo*, in Carinci, D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche - Commentario*, Giuffrè, Milano, 2000, I, 299.

nie con le nuove disposizioni ¹²⁷. Rispetto ai contenuti della direttiva, il carattere innovativo della regolamentazione introdotta è tale da escludere che si sia in presenza di un mero adeguamento del quadro legislativo già vigente. Inoltre, anche volendo ammettere che le disposizioni di principio (tra cui l'introduzione di forme flessibili di lavoro nel rispetto del tempo indeterminato come regola) siano vincolanti per il legislatore delegato ¹²⁸, esse comunque richiedono sempre il rispetto dell'oggetto della delega (in base a quanto previsto dall'art. 76 Cost.) e non autorizzano una regolamentazione di materie diverse (pur in relazione al contratto a termine come strumento di flessibilità). Se, come sembra, la direttiva era finalizzata a regolare questioni specifiche (principio di non discriminazione; abusi connessi alla successione di contratti a termine ecc.), è facile rilevare come il d.lgs. n. 368/2001 si occupi di ben altro (causali specifiche di apposizione del termine, forma scritta e motivazione ecc.). Ne deriva che la fonte nazionale di attuazione dovrebbe essere considerata incostituzionale quantomeno per mancato rispetto dell'oggetto della delega determinato in relazione al contenuto dell'accordo quadro ¹²⁹.

Un ulteriore profilo di illegittimità, inoltre, va rinvenuto nel fatto che la clausola di non regresso ben può essere considerata come un principio e criterio direttivo, che, tenuto conto del carattere complessivamente peggiorativo della nuova disciplina rispetto a quella preesistente, è stata certamente violata ¹³⁰.

Per salvare la normativa dal vizio di incostituzionalità si è anche affermato che l'eccesso di delega sarebbe escluso dalle particolari modalità di recepimento della direttiva, attuata, ai sensi dell'art. 137, comma 4, del Trattato CE, con devoluzione alle parti sociali del potere normativo. In questo caso il Governo doveva limitarsi ad un « controllo esterno » di conformità dell'accordo traspositivo ai vincoli imposti all'ordinamento nazionale dal diritto comunitario », senza sindacarne il contenuto ¹³¹. In realtà qui è possibile una duplice obiezione. In primo luogo il parlamento italiano, nella legge delega, non ha fatto alcun riferimento alla procedura prevista dall'art. 137 del Trattato. Se avesse voluto rendere vincolante per il legislatore delegato il contenuto dell'avviso

¹²⁷ Tiraboschi, *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine*, ecc., cit., 71; Biagi, *La nuova disciplina del lavoro a termine: prima (controversa) tappa del processo di modernizzazione del mercato del lavoro italiano*, cit., 14.

¹²⁸ Tiraboschi, *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine*, ecc., cit., 70.

¹²⁹ In tempi recenti la Corte Costituzionale ha rilevato l'eccesso di delega nell'art. 33, comma 3, del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, « nella parte in cui attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di indennità, canoni ed altri corrispettivi nelle concessioni di pubblici servizi, anziché limitarsi ad estendere in tale materia la giurisdizione del giudice amministrativo alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali così come previsto dal legislatore delegante » (Corte Cost., ord., 17 luglio 2000 n. 292, in *Rass. Avv. Stato*, 2001, I, 10). Se la regolamentazione di una materia in modo difforme rispetto a quanto previsto dal legislatore delegato viola l'art. 76 Cost., a maggior ragione ciò accadrà nel caso in cui vengono regolate materie del tutto estranee all'oggetto della delega stessa.

¹³⁰ Carabelli, *op. cit.*, 11; Angiolini, *op. cit.*, 4; Lazzari, *op. cit.*, 9.

¹³¹ Tiraboschi, *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine*, ecc., cit., 72.

comune sottoscritto dalle parti a livello nazionale avrebbe dovuto probabilmente inserirlo tra i principi ed i criteri direttivi. Inoltre, anche se fosse possibile superare tale obiezione (magari ritenendo che la procedura prevista dall'art. 137 del Trattato sia stata implicitamente richiamata nella legge delega, in base alla possibile determinazione dei principi e criteri direttivi *per relationem*, con riferimento ad altri atti normativi)¹³², il problema non sarebbe ancora risolto. Infatti, in conformità alla legge delega, il Governo doveva garantire la piena applicazione della direttiva (con un principio ribadito peraltro anche dall'art. 137 del Trattato) e quindi doveva verificare che l'esito del processo negoziale svolto a livello nazionale fosse coerente con il contenuto della fonte europea. La disciplina dell'accordo tra le parti sociali italiane poi tradotta in legge nazionale era tale da superare ampiamente le materie regolate dalla direttiva (e quindi l'oggetto della delega), con conseguente violazione dell'art. 76 della Costituzione. Il Governo avrebbe dovuto esercitare un controllo su tale aspetto per evitare il vizio di incostituzionalità, che certo non è « sanato » dal recepimento dell'avviso comune e dall'intento (esclusivamente politico) di rispettare la volontà delle parti sociali.

¹³² C. Cost. 13 maggio 1987, n. 156, in *FI*, 1989, I, 303.

Il dialogo sociale europeo nel settore bancario

Giancarlo Durante

Sommario: **1.** Premessa. — **2.** I contenuti dell'accordo congiunto: le novità in materia di formazione professionale continua.

1. Il dialogo sociale europeo nel settore bancario ha indubbiamente compiuto un salto di qualità con il recente documento congiunto siglato lo scorso dicembre a Bruxelles in materia di formazione professionale continua.

Il *Banking Committee for European Social Affairs*, organismo che ha delega a gestire la materia del dialogo sociale a livello europeo, ha profuso tutto il suo impegno nel confronto con i sindacati europei per arrivare ad un risultato che la Commissione stessa ha sottolineato con molta enfasi.

La dichiarazione congiunta traspone a livello settoriale i principi generali contenuti nell'accordo intersettoriale in materia di formazione continua siglato da Unice e Ces nel 28 febbraio 2002.

Questo dato è importante per comprendere la portata del documento di intesa raggiunto che ha segnato l'avvio di una nuova fase del dialogo sociale di settore.

Non sono mancati, com'è naturale che sia, i momenti in cui il confronto si è inasprito, con particolare riferimento alle richieste sindacali del diritto, per ogni lavoratore, di usufruire di un monte ore annuale da spendere in permessi retribuiti per "attività formative non legate necessariamente allo svolgimento della prestazione lavorativa o all'accrescimento della propria competenza professionale o concernenti l'obbligo per l'azienda di riqualificare il lavoratore ad altre mansioni al proprio interno", ma il buonsenso e la volontà di non rompere la trattativa hanno prevalso e gli ostacoli sono stati rimossi.

Va sottolineato che il documento non ha alcun valore cogente, bensì rappresenta la capacità delle parti sociali del settore bancario europeo, di darsi delle *guidelines* accettate e condivise che non rientrano neppure nella categoria della *soft law*, bensì molto più efficacemente nella categoria dei « pareri congiunti ». L'accordo riguarda tutto il settore finanziario ed è stato sottoscritto dalle tre associazioni imprenditoriali europee (*Banking Committee for European Social Affairs* della Federazione Bancaria Europea, Associazione Europea delle

* *Giancarlo Durante* è Direttore Centrale ABI, responsabile dell'Area Sindacale e del Lavoro ed è Vice Presidente del *Banking Committee for European Social Affairs*, con delega a presiedere il Comitato per il dialogo sociale settoriale banche.

Casse di Risparmio ed Associazione delle banche Cooperative) e dal sindacato Uni-Europa.

Il metodo adottato per giungere al risultato è anch'esso interessante e degno di qualche riflessione: per la prima volta nella storia del dialogo sociale nel settore bancario il lavoro di ricognizione e raccolta della normativa legislativa e contrattuale in materia non è stato affidato ad un « esperto » indicato dalle parti sociali alla Commissione, ma è stato svolto dai *partners* stessi attraverso le rispettive associazioni nazionali.

Il valore aggiunto di questo metodo risiede nel fatto che i dati emersi sono stati direttamente elaborati dalle parti sociali ed hanno formato oggetto successivamente di piattaforme sulle quali si è quindi articolato il confronto.

Ciò ha permesso anche un confronto più aperto e senza « mediazioni » che ha senz'altro giovato al conseguimento di un risultato molto importante.

Passando alla sintetica disamina del documento congiunto va anzitutto rilevato che i *partners* sociali del settore hanno riconosciuto che la formazione professionale continua è un aspetto fondamentale sia per la competitività delle aziende che per l'*employability* dei lavoratori.

2. Come ricordato all'inizio, il documento adotta in pieno l'accordo quadro sottoscritto da Unice e Ces nel 2002 e ne fa propri i principi generali ivi contenuti, cercando, inoltre, di focalizzare i fattori che aiutano a costruire una formazione professionale continua efficace e coerente con le pratiche ed i riferimenti normativi di 18 stati membri.

Le quattro aree che l'accordo individua come determinanti per lo sviluppo della formazione professionale nel settore sono:

- la definizione degli *skills* professionali in entrata e i conseguenti « bisogni formativi » dei lavoratori;
- il riconoscimento e la certificazione delle competenze e degli *skills*;
- la necessità di potenziare la consapevolezza degli obblighi e delle responsabilità di tutti gli attori in causa;
- i problemi legati all'accesso alla formazione professionale continua.

Nella prima area di intervento si parte dalla considerazione, contenuta nel documento, che rispetto a dieci anni fa gli *skills* che si richiedono ai neo-assunti nel settore finanziario sono molto cambiati in relazione alla gamma di servizi e prodotti che le banche oggi offrono alla clientela.

Il « bisogno formativo » si deve legare oggi a tre situazioni fondamentali del lavoro in azienda: deve poter favorire l'integrazione nella vita lavorativa dei neo-assunti, aggiornare i lavoratori sui nuovi processi produttivi legati all'introduzione di nuovi metodi di lavoro e potenziare la capacità dei lavoratori sia di progredire nel loro percorso di carriera interno all'azienda che di mantenere quelle caratteristiche professionali che ne tutelino l'« occupabilità ».

Quest'area di intervento è strettamente legata, nel documento, allo sviluppo di obblighi e responsabilità che coinvolgono tutti gli attori presenti in azienda.

Ogni lavoratore ha la responsabilità di sviluppare le proprie competenze lavorative nel corso della sua vita lavorativa, così come l'impresa ha la respon-

sabilità e gli strumenti per meglio identificare e governare le competenze necessarie al funzionamento della stessa.

Questo percorso comune deve avvenire attraverso la necessaria acquisizione di un sistema di individuazione di competenze e qualifiche accuratamente individuate e articolate secondo criteri di trasparenza.

In quest'ottica rileva la fondamentale importanza di « piani di formazione » che contemperino le esigenze aziendali di sviluppo di determinate competenze ed i « bisogni formativi » espressi dai lavoratori.

Su questo punto contenuto nel documento congiunto ha indubbiamente influito l'esperienza, illustrata in sede di dialogo sociale, della banca scandinava Skandia, che ha investito molto nella formazione professionale continua come strumento per migliorare le competenze e la professionalità dei propri dipendenti.

Il metodo Skandia si basa essenzialmente su tre fattori: un piano formativo personalizzato per ogni lavoratore, un fondo cofinanziato dal quale trarre i finanziamenti necessari allo sviluppo del piano ed un sistema informativo *web* che consente al lavoratore di sapere quali corsi sono a disposizione e di pianificare gli stessi con il *management* di Skandia.

L'altro esempio citato nel documento è quello di Enbicredito, l'ente bilaterale nazionale per la formazione del settore del credito, costituito a seguito dell'accordo sindacale nazionale stipulato tra ABI e le Organizzazioni sindacali nel maggio 1999, che ha la finalità principale di promuovere e sostenere il dialogo sociale tra le Parti, tramite iniziative orientate a migliorare il sistema di formazione e riqualificazione professionale esistente nel settore creditizio.

L'Ente persegue, in particolare, vari scopi, tra i quali quello di:

— realizzare indagini sui fabbisogni professionali nel settore del credito: la prima indagine (biennale) sull'intera area del credito si è conclusa di recente ed è pervenuta, tra l'altro, all'individuazione delle figure professionali di riferimento e delle competenze richieste dal sistema creditizio, relativamente alle quali l'ente ha anche delineato le linee guida da seguire per la definizione dei piani formativi aziendali;

— promuovere la formazione e la riqualificazione professionale ed assumere iniziative volte ad agevolare l'accesso ai finanziamenti alla formazione: in materia Enbicredito sta realizzando un progetto transnazionale finanziato dall'iniziativa comunitaria *Equal*, che è orientato alla formazione del personale femminile bancario che rientra in azienda dopo i congedi per maternità;

— realizzare ogni attività collegata all'attuazione degli impegni contrattuali in materia di formazione.

Sempre con riferimento agli obblighi ed alle responsabilità degli attori, il documento congiunto è molto chiaro nel coinvolgere sia le autorità pubbliche a livello nazionale ed europeo che il *management* ed i lavoratori in un'ottica di responsabilità in solido nello sviluppo della formazione professionale continua. In questo caso il documento, salvaguardando i principi generali contenuti nel citato accordo intersettoriale Unice-Ces, elenca in modo chiaro quali sono queste responsabilità ed i diritti da essa connessi.

I lavoratori hanno, quindi, il dovere di accedere alla formazione continua e di

far parte di programmi formativi predisposti dall'azienda, mentre il *management* ha il dovere di sviluppare le competenze dei lavoratori e di retribuire le ore di formazione svolte durante il normale orario di lavoro.

Molto rilievo viene attribuito nel documento al dialogo sociale che, ai livelli appropriati, dovrà attuare accordi conseguenti allo sviluppo della formazione professionale continua e verificare la rispondenza dei fabbisogni formativi all'incremento professionale dei lavoratori.

L'ultima area di intervento contenuta nel documento congiunto riguarda l'accesso alla formazione professionale continua che deve essere garantita ad ogni categoria di lavoratori, senza distinzioni di età o di sesso, o di tipologia contrattuale.

In particolare, il documento congiunto focalizza l'attenzione sul rispetto delle pari opportunità, sulla necessità di assicurare ai lavoratori atipici il medesimo accesso alla formazione garantito ad altre categorie di lavoratori, e sul fatto che la formazione professionale continua deve riuscire a sviluppare i *transferable skills* strumento necessario a garantire l'« occupabilità » del lavoratore medesimo.

Dialogo sociale e riforma delle ferrovie in Europa

Roberto Pedersini

Sommario: **1.** Premessa. — **2.** Il ruolo della regolazione. — **3.** Il futuro delle relazioni industriali. — **4.** Identità in trasformazione: da « gestori » a « imprenditori ». — **5.** Il futuro del dialogo sociale nel settore ferroviario.

1. In questo breve articolo verranno presentate alcune considerazioni sulla riforma del settore del trasporto ferroviario in Europa e, in particolare, sul ruolo del dialogo sociale in tale trasformazione ¹.

Le politiche di rilancio e sviluppo delle ferrovie europee, sostenute dall'iniziativa dell'Unione Europea, hanno portato ad una serie di trasformazioni nei singoli paesi membri. In primo luogo, le imprese di trasporto ferroviario hanno intrapreso percorsi di ristrutturazione per rendere più trasparente ed efficiente l'esercizio della propria attività. La gestione e la manutenzione della rete è stata separata, almeno dal punto di vista contabile, dalla fornitura dei servizi di trasporto; i trasferimenti da parte dello stato sono stati generalmente ridotti e posti sotto un più stretto controllo; la gestione aziendale ha assunto come obiettivi prioritari il contenimento dei costi, l'incremento di produttività ed efficienza e l'aumento della qualità dei servizi; tutto questo nel quadro dell'apertura alla concorrenza di operatori internazionali e della liberalizzazione del settore. L'obiettivo della riforma è rendere le imprese ferroviarie in grado di operare in un mercato, in prospettiva europeo, caratterizzato da un certo livello di apertura alla competizione.

Il ruolo delle relazioni industriali in questa duplice trasformazione (delle imprese e del settore) è molto importante. Da un lato, la collaborazione ed il coinvolgimento dei sindacati nelle ristrutturazioni aziendali appaiono per molti

* Roberto Pedersini è ricercatore di Sociologia dei processi economici e del lavoro presso l'Università di Milano.

¹ Queste riflessioni sono parte del rapporto finale di un progetto per il sostegno del dialogo sociale nel settore del trasporto ferroviario in Europa. Il progetto è stato finanziato dalla Commissione Europea ed ha portato alla costituzione di una rete di rappresentanti delle parti sociali e studiosi di relazioni industriali. Desidero ringraziare tutti coloro che hanno partecipato al progetto: in particolare, Otto Jacobi, Antonio Martin Artilles, Hamish Mathieson, Marie-Pierre Moreau e Andrew Pendleton, insieme ai rappresentanti delle imprese e dei sindacati del settore ferroviario di Francia, Germania, Italia, Regno Unito e Spagna, nonché a tutti coloro che hanno contribuito alla realizzazione della conferenza finale. Maggiori informazioni sul *network*, sulla sua composizione e sul progetto sono disponibili sul sito internet della Fondazione Regionale Pietro Seveso (www.fondazioneeseveso.it) che ha proposto e coordinato l'iniziativa.

aspetti cruciali, sia per la tradizionale importanza delle relazioni industriali nelle imprese ferroviarie, sia per la portata dei cambiamenti e delle conseguenze potenziali per i lavoratori. La vulnerabilità rispetto al conflitto, il carattere di servizio pubblico essenziale, almeno per quanto riguarda il trasporto di passeggeri, e l'importanza della regolazione e dell'intervento pubblico sono tutti elementi che sostengono l'opportunità di una gestione consensuale del cambiamento. Dall'altro lato, la creazione di un settore e di un mercato che vadano oltre le tradizionali imprese nazionali, solitamente monopoliste o almeno con una posizione dominante, può cambiare in maniera rilevante la fisionomia delle relazioni industriali, introducendo nuovi attori (datoriali e sindacali), cambiando la struttura contrattuale (in certi casi, con l'introduzione di un livello di settore), modificando i contenuti della contrattazione collettiva e rafforzando tendenze verso una ridefinizione delle tutele del lavoro, già presenti nell'ambito delle riorganizzazioni aziendali.

Questi cambiamenti stanno avvenendo in tutti i paesi europei, ma con velocità e contenuti molto diversi². In effetti, se il quadro di riferimento fondamentale è unico, ossia quello fornito dalle politiche europee, le concrete realizzazioni nazionali sono molto diverse, non solo perché la trasposizione delle norme comunitarie può assumere forme differenti, rese possibili dall'autonomia concessa ai singoli stati membri nella fase applicativa, ma anche, e forse soprattutto, perché le trasformazioni si innestano in assetti istituzionali molto differenti.

I fattori istituzionali, sia per quanto riguarda la trasposizione delle direttive europee, sia per le caratteristiche dei sistemi di relazioni industriali, rappresentano una chiave interpretativa importante delle trasformazioni in corso. I diversi stati membri, posti di fronte alla stessa sfida della riforma e del rilancio del trasporto ferroviario, possono disporre di risorse differenti per guidare e governare il cambiamento. La combinazione di vincoli ed opportunità cambia in ogni paese e dipende dai contenuti degli specifici processi di riforma del settore ferroviario e dall'assetto istituzionale esistente. Le relazioni industriali assumono una rilevanza particolare nel doppio ruolo di "vincolo" al cambiamento, per l'esigenza spesso riconosciuta di raggiungere un accordo sulla

² Per un'analisi comparativa relativamente recente si veda Pedersini, Trentini, *Industrial relations in the rail sector*, Dublino, European Industrial Relations Observatory (Eiro), European Foundation for the Improvement of the Living and Working Conditions, 2000, nonché i sedici rapporti nazionali collegati a tale studio. Tutti i documenti sono disponibili sul sito internet dell'Eiro: <http://eiro.eurofound.eu.int/>. Inoltre, si rimanda ai materiali del progetto disponibili sul sito internet della Fondazione Regionale Pietro Seveso per i *background paper* relativi alla riforma del trasporto ferroviario in Francia, Germania, Italia, Regno Unito e Spagna: Jacobi, *The German rail system: its restructuring, liberalisation and industrial relations*, 2002; Martin Artiles, *Liberalisation of the railway transport sector and industrial relations in Spain*, 2002; Mathieson, Pendleton, *Rail privatisation in the UK: institutional features and industrial relations outcomes*, 2002; Moreau, *Reform of the railway sector and system of industrial relations in France: state of the art and new challenges*, 2002; Pedersini, *Railway reform in Italy*, 2002. Per un'analisi approfondita del caso italiano a partire dalle riforme degli anni Ottanta, si veda Regalia, Zanetti, *La riforma infinita. Impresa, lavoro, sindacati nelle Ferrovie dello Stato*, Carocci, Roma, 2000.

riorganizzazione con i rappresentanti dei lavoratori, e di « opportunità », in quanto forniscono la possibilità di ottenere il consenso e la collaborazione dei lavoratori nei processi di ristrutturazione aziendale (e di riforma del settore). L'importanza degli aspetti istituzionali può far ritenere probabile l'esistenza di *path dependence* e di continuità significative nelle forme di regolazione del lavoro, soprattutto per quanto riguarda le caratteristiche dei sistemi di relazioni industriali di settore in corso di definizione. Tuttavia, l'esistenza di un obiettivo riconosciuto per la creazione di un sistema di trasporto ferroviario europeo rende importante la creazione di un quadro, almeno minimo, unitario. È probabile che sulla capacità di realizzare un equilibrio fra mantenimento di caratteristiche prettamente nazionali e definizione di un quadro regolativo comune per tutta l'Europa si giocheranno le effettive possibilità di sviluppare un sistema ferroviario integrato, nel quale la concorrenza fra operatori possa avere un ruolo significativo.

Il progetto che costituisce la fonte di ispirazione principale per queste note ha coinvolto direttamente studiosi e rappresentanti delle parti sociali di cinque paesi europei: Francia, Germania, Italia, Regno Unito e Spagna. La riforma delle ferrovie in ciascuno di questi cinque paesi presenta alcune caratteristiche peculiari e distintive, tuttavia i punti in comune sono molti e significativi. In primo luogo, le sfide che ciascun sistema di trasporto ferroviario nazionale deve affrontare, così come sono percepite dagli attori coinvolti, sono pressoché le stesse. Non si tratta certo di una sorpresa, poiché le trasformazioni più rilevanti sono state innescate dalle riforme avviate dalle direttive europee³. In secondo luogo, il ruolo delle relazioni industriali è molto simile in tutti i paesi ed è ovunque rilevante. Terzo, la necessità di forme di regolazione a livello nazionale e transnazionale è diffusa e, in maniera per certi aspetti paradossale, dovuta agli effetti del processo di liberalizzazione. Le risposte perseguite nei diversi contesti nazionali, di solito con il coinvolgimento significativo dei sindacati, presentano però alcune differenze interessanti per quanto riguarda gli aspetti sui quali si è posto, di volta in volta, l'accento nei processi di riforma. Anche per questo motivo, i problemi che appaiono più pressanti in ciascun paese sono differenti e riflettono alcune specificità della situazione del settore dei trasporti ferroviari e spesso anche dei sistemi di relazioni industriali. Il caso britannico, per l'intervento radicale realizzato con la privatizzazione del trasporto ferroviario, fornisce alcuni importanti spunti di riflessione, che possono essere utili per tutti gli attori coinvolti nella riforma delle ferrovie europee. L'attuale quadro generale della situazione delle relazioni industriali nel settore del trasporto ferroviario in Europa è ancora molto simile a quello illustrato nello studio comparativo dell'Osservatorio europeo sulle relazioni industriali

³ Si tratta, in particolare, delle direttive 91/440/CE (Sviluppo delle ferrovie comunitarie), 95/18/CE (Licenze delle imprese ferroviarie), 95/19/CE (Ripartizione delle capacità di infrastruttura ferroviaria e riscossione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura), in seguito modificate dalle direttive 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE del cosiddetto « pacchetto infrastrutture » che, entrate in vigore il 15 marzo 2001, devono essere recepite entro il 15 marzo 2003. Altre due direttive, la 96/48/CE e la 2001/16/CE, riguardano la « interoperabilità » del trasporto ferroviario.

(Eiro) ⁴, che mostra una progressiva erosione delle specificità delle relazioni industriali e del rapporto di lavoro ed un corrispondente avvicinamento al modello del settore privato, una modifica delle forme e della struttura della rappresentanza ed una gestione tutto sommato consensuale della ristrutturazione e della riorganizzazione delle imprese ferroviarie nazionali, pur in presenza di contrasti anche forti su alcuni punti specifici, come l'effettiva portata della liberalizzazione o l'eventuale privatizzazione del trasporto ferroviario.

Malgrado la relativa stabilità degli ultimi anni, le trasformazioni non si sono arrestate. In effetti, vi sono stati molti cambiamenti, soprattutto nel quadro istituzionale. La liberalizzazione ha compiuto importanti passi avanti, in particolare in alcuni paesi: il nuovo quadro regolativo è praticamente completo e la fase di realizzazione della riforma si sta avvicinando o sta attraversando i primi passaggi. Inoltre, il ritmo delle trasformazioni sta subendo ulteriori accelerazioni, in seguito a nuove iniziative europee, che rendono le esigenze di cambiamento e di adattamento ancora più pressanti ⁵.

2. Il settore del trasporto ferroviario è sempre stato molto regolato, prima di tutto per ragioni tecniche e di sicurezza. L'inclusione nell'ambito della pubblica amministrazione e la costituzione di monopoli nazionali, due opzioni organizzative adottate pressoché ovunque nel corso del XX secolo, hanno offerto nuove ragioni ed opportunità per una regolamentazione estesa e dettagliata, anche nel campo del rapporto di lavoro. Negli ultimi decenni del XX secolo, il rilancio delle ferrovie europee si è imposto progressivamente come una priorità di politica dei trasporti e la liberalizzazione del settore è stata individuata come il mezzo più adatto per raggiungere tale obiettivo ⁶.

La liberalizzazione del settore ferroviario richiede una buona dose di de-regolamentazione e di ri-regolamentazione ⁷. Semplificando drasticamente, si può dire che de-regolare significa essenzialmente trasformare le imprese ferroviarie in normali imprese private (con riferimento al quadro normativo al quale sono sottoposte, come per l'applicabilità del diritto societario, e non alla natura della proprietà) e abolire il monopolio legale. Regolare, invece, vuol

⁴ Pedersini, Trentini, *op. cit.*

⁵ La Commissione Europea, con la comunicazione del 23 gennaio 2002 (COM(2002) 18: *Verso uno spazio ferroviario europeo integrato*), ha proposto un « secondo pacchetto » di direttive, che propone alcune importanti innovazioni (soprattutto in tema di sicurezza ed interoperabilità, come la costituzione di un'agenzia europea indipendente di settore su questi temi) e che dovrebbe anticipare alcune fasi della liberalizzazione del trasporto ferroviario.

⁶ Sulle questioni poste dalla liberalizzazione delle industrie « a rete », con particolare riferimento alle politiche europee, si vedano Helm, *The assessment: European networks-competition, inter-connection and regulation*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2001, 3, 297-312; Pelkmans, *Making EU network markets competitive*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2001, 3, 432-456.

⁷ Per un'analisi dei problemi posti dalla regolazione applicata al settore ferroviario ed una comparazione fra Germania e Regno Unito, si veda Lodge, *The Wrong Type of Regulation? Regulatory Failure and the Railways in Britain and Germany*, in *Journal of Public Policy*, 2002, 3, 271-297.

dire separare l'infrastruttura di rete dalla fornitura del servizio e garantire ad altri operatori un accesso libero e non discriminatorio al settore, a condizioni eque rispetto all'impresa ex-monopolista. Il processo di riforma deve saper fornire una serie di risposte a molte questioni importanti: in che modo l'infrastruttura può essere separata dalla fornitura dei servizi di trasporto; in quale maniera possono essere allocati i diritti di accesso all'infrastruttura; quali requisiti e procedure possono essere introdotti per il rilascio delle licenze e dei certificati di sicurezza.

Di nuovo, tutto questo bisogno di regolazione — che non cessa con la liberalizzazione — è dovuto alla necessità di garantire livelli adeguati di sicurezza, ma anche al fatto che il mercato nel settore del trasporto ferroviario non può essere considerato come un risultato « naturale » della libera concorrenza fra attori economici di dimensioni o rilevanza comparabili. A maggior ragione poiché il « mercato » esistente si caratterizza per la presenza di pochi operatori di grandi dimensioni con posizioni dominanti, che potrebbero trarre vantaggio da rendite di posizione. Allo stesso modo, la disgregazione della struttura di mercato preesistente potrebbe condurre a conseguenze inattese ed indesiderate, in termini di frammentazione dell'offerta, peggioramento dei livelli di qualità, marginalizzazione di alcune porzioni della domanda (in particolare di quelle espresse dagli utenti con redditi più bassi) ⁸. Infine, un ulteriore capitolo della regolazione, ancora più complesso e cruciale, si riferisce all'ambito transnazionale: se si desidera realizzare un vero e proprio mercato europeo del trasporto ferroviario servono alcune norme comuni, almeno in termini di omogeneizzazione dei requisiti per il rilascio delle licenze e per gli standard di sicurezza, come previsto dalle direttive comunitarie, al fine di rendere sostenibile il riconoscimento delle abilitazioni all'interno dello spazio europeo.

Tali questioni, apparentemente tecniche, sono di grande rilevanza per le parti sociali poiché le soluzioni ai problemi della regolazione definiscono i confini del mercato, le forme ed i contenuti della concorrenza, nonché un elemento molto importante per tutte le imprese: le possibili fonti di competitività e di vantaggi comparati. In effetti, la regolazione del settore ferroviario è una delle questioni maggiormente discusse e si trova al centro dell'attenzione delle parti sociali a livello europeo. Da un punto di vista analitico, si possono distinguere almeno due tipi di regole: *a*) le norme che si riferiscono al funzionamento del mercato; e *b*) quelle che riguardano le questioni tecniche e di sicurezza. Tuttavia, poiché queste ultime rappresentano un elemento essenziale per ottenere l'accesso al mercato, è possibile considerarle insieme.

L'analisi dei casi nazionali e la discussione fra i partecipanti al progetto hanno evidenziato una serie di dilemmi:

Concorrenza ed ordine. Poiché le possibilità di utilizzare il mercato come

⁸ Per una valutazione dei risultati della privatizzazione britannica delle ferrovie, si veda Haubrich, *UK rail privatisation five years down the line: an evaluation of nine policy objectives*, in *Policy and Politics*, 2001, 3, 317-336.

strumento di coordinamento nel settore ferroviario sono molto limitate, a causa dei vincoli posti dall'esistenza di un'infrastruttura di rete, dovrà essere il quadro regolativo a garantire l'appropriatezza dei meccanismi di allocazione dei diritti di accesso alla rete, nonché l'organizzazione dell'intero sistema del trasporto ferroviario. Di conseguenza, gli spazi per la competizione saranno definiti dagli assetti istituzionali: si tratterà, quindi, di una concorrenza « organizzata » — oppure « ordinata » — piuttosto che « libera ». La regolazione avrà il compito di trovare un equilibrio fra la coerenza complessiva del sistema e la presenza di spazi di competizione che garantiscano incentivi di mercato per una gestione efficiente del servizio di trasporto ferroviario.

Sicurezza e concorrenza. La regolazione deve essere in grado di assicurare i più elevati standard di sicurezza possibili, ma deve anche consentire un livello adeguato di concorrenza. Più sono stringenti i requisiti per l'accesso alla rete, meno numerosi saranno gli operatori capaci di soddisfare tali richieste e, quindi, più basso sarà il livello della competizione nel settore. Se la concorrenza è uno degli elementi chiave per rilanciare le ferrovie europee, allora il quadro istituzionale deve essere capace di combinare entrambe le priorità.

Efficienza economica e obblighi di servizio pubblico. Si tratta del dilemma tipico che colpisce la fornitura di merci o servizi considerati socialmente rilevanti⁹. Poiché vi è la necessità di garantire l'accesso a questi beni o servizi a tutti i cittadini, il perseguimento di una sostenibilità economica e finanziaria non può compromettere la loro disponibilità a prezzi « ragionevoli » ed in quantità e qualità adeguate. Tale tensione sottolinea l'importanza della regolazione e del finanziamento da parte dell'autorità politica, in quanto strumenti idonei per la ricerca di un equilibrio fra obiettivi potenzialmente in conflitto.

Regolazione legislativa e regolazione autonoma. Questo dilemma si riferisce alla varietà delle forme di regolazione e riguarda direttamente il ruolo delle relazioni industriali. Si tratta di una questione che tocca almeno due aspetti principali. In primo luogo, riguarda l'alternativa tradizionale fra modi di regolazione del rapporto di lavoro. Se la legge si occupa diffusamente del rapporto di impiego, rimane meno spazio per la regolazione congiunta realizzata autonomamente dagli attori delle relazioni industriali. Maggiore è l'estensione dell'intervento legislativo (in termini di contratto, orario, condizioni di lavoro, ecc.), meno rilevante e cruciale sarà il contributo delle relazioni industriali. Naturalmente, la via legislativa può rappresentare un modo molto efficace di regolare — o tutelare — il lavoro; tuttavia, può contribuire all'erosione del ruolo delle parti sociali. In secondo luogo, questo dilemma si riferisce al possibile contributo delle parti sociali alla definizione del nuovo quadro regolativo di settore, in maniera alternativa rispetto alla legge, attraverso la loro partecipazione al processo decisionale. Grazie all'esperienza ed alla notevole conoscenza del settore e delle attività ferroviarie, l'apporto delle parti sociali alle definizioni delle politiche può essere molto prezioso e, in effetti, il

⁹ Héritier, *Public-interest services revisited*, in *Journal of European Public Policy*, 2002, 6, 995-1019.

loro coinvolgimento a livello europeo è significativo e si realizza attraverso il dialogo sociale settoriale. Allo stesso tempo, la definizione delle nuove regole in un periodo di tempo ragionevole è indispensabile per l'avanzamento del processo di riforma. Di conseguenza, il fatto che la regolazione legislativa rappresenti una « alternativa credibile » costituisce una componente importante del processo decisionale.

Regolazione generale o selettiva. Questo aspetto si riferisce all'equilibrio fra concorrenza e regolazione ed anche alla distribuzione dei costi della riforma. Una volta assunti gli obiettivi del rilancio e del risanamento (economico e finanziario) delle ferrovie europee, nonché di un aumento del ruolo della concorrenza nel settore, la decisione riguardo a cosa regolare e cosa de-regolare influenza gli esiti della riforma. Ad esempio, se il mercato del trasporto ferroviario risulta regolato a tal punto che resta poco spazio per la concorrenza, mentre le condizioni di impiego e di lavoro vengono ampiamente de-regolate, il costo del risanamento economico e finanziario potrebbe essere sostenuto con maggiore probabilità dai lavoratori piuttosto che da altri attori.

3. Il futuro delle relazioni industriali nel settore del trasporto ferroviario, a livello nazionale ed europeo, ha molto a che fare con le risposte che verranno date ai dilemmi individuati nel paragrafo precedente. Esiste, però, un semplice elemento della liberalizzazione del trasporto ferroviario che cambia in ogni caso ed in maniera considerevole le relazioni industriali: la moltiplicazione degli operatori. Il passaggio da un settore caratterizzato (praticamente) da un unico operatore ad un servizio offerto da una pluralità di imprese ferroviarie spezza l'unitarietà artificiale che in precedenza era garantita dalla situazione di monopolio.

È quanto è successo nel Regno Unito, dove la privatizzazione delle ferrovie ha portato ad una elevata frammentazione della contrattazione collettiva che ha sostituito la precedente negoziazione nazionale. La struttura della contrattazione collettiva è ora più simile a quella prevalente negli altri settori; ciononostante, si è trattato di un grande cambiamento per le relazioni industriali di settore. Un processo simile di segmentazione della contrattazione collettiva sembra sia possibile in Germania ed Italia, dove stanno emergendo nuovi operatori che non applicano alcun contratto collettivo (e non hanno un sistema di relazioni industriali a livello di impresa) oppure che fanno riferimento ad accordi collettivi diversi rispetto a quelli del settore ferroviario, che si riferiscono formalmente solo alle precedenti imprese dominanti¹⁰. I sindacati sono preoccupati che la concorrenza portata dalla liberalizzazione si realizzi principalmente attraverso un'erosione delle condizioni di impiego e di lavoro; del resto, anche le imprese ferroviarie ex-monopoliste sono molto sensibili a tutte le ragioni che potrebbero ridurre la loro competitività nei confronti dei potenziali concorrenti.

In Germania ed Italia, esistono sistemi nazionali di relazioni industriali che

¹⁰ Jacobi, *op. cit.*; Pedersini, *op. cit.*

riconoscono un ruolo cruciale alla contrattazione *multi-employer*. In entrambi i casi, i sindacati sono a favore della definizione di nuovi accordi di settore. In Italia, ad esempio, i sindacati e le Ferrovie dello Stato stanno cercando di concludere un contratto collettivo nazionale per il trasporto ferroviario. Tale nuovo contratto rappresenterebbe, in particolare per le Ferrovie dello Stato, un importante passo in avanti per la ristrutturazione e la riorganizzazione dell'impresa, che consentirebbe al gruppo di affrontare la concorrenza dei futuri operatori di trasporto ferroviario partendo da condizioni simili, in termini di flessibilità del lavoro e di livelli salariali. La contrattazione collettiva *multi-employer* sembra rappresentare uno strumento utile per realizzare, anche nel campo delle relazioni industriali, quel « campo di gioco livellato » per tutti gli operatori, che rappresenta un obiettivo prioritario degli sforzi tesi alla costruzione di un mercato concorrenziale per i servizi di trasporto ferroviario.

Tuttavia, raggiungere un accordo fra sindacati ed imprese ferroviarie non è facile, anche quando le parti condividono lo stesso impegno a definire un quadro di regole comuni per tutto il settore, come mostrano le lunghe trattative in Italia (che durano da più di 36 mesi). Inoltre, non c'è garanzia che un eventuale accordo sia adottato dai nuovi operatori che non hanno partecipato alle negoziazioni. L'estensione dell'eventuale accordo ai nuovi operatori potrebbe essere garantita da un intervento legislativo o regolamentare, anche indiretto (ad esempio, inserendo l'applicazione del contratto di settore nei requisiti tecnici per il rilascio del certificato di sicurezza), tuttavia sembra difficile che una simile posizione venga adottata, almeno in Germania (anche perché potrebbero sorgere questioni di regolazione europea e di tutela della concorrenza). L'alternativa all'intervento regolamentare, che si colloca nel quadro delle relazioni industriali, è l'estensione dell'accordo attraverso la rappresentanza, soprattutto dei soggetti imprenditoriali. È quanto sta avvenendo in Italia, con la partecipazione di Confindustria alla negoziazione del nuovo accordo di settore (così com'è avvenuto negli altri comparti liberalizzati: telecomunicazioni, elettricità, gas e acqua). L'efficacia di tale soluzione non è, però, scontata e non potrà che essere apprezzata *ex-post*.

Come caso di riferimento per valutare le possibili conseguenze della riforma, l'esperienza del Regno Unito mostra che persino un programma di privatizzazione per molti aspetti "estremo" non riduce necessariamente il ruolo delle relazioni industriali. Certamente, può modificare in maniera rilevante alcuni aspetti importanti del sistema di relazioni industriali¹¹. Come già detto in precedenza, il programma di privatizzazione delle ferrovie britanniche ha introdotto un livello elevato di frammentazione della contrattazione collettiva. Ciò è avvenuto non solo a causa dell'affermazione di un sistema di contrattazione decentrata aziendale, ma anche per l'emergere di differenziazioni lungo linee occupazionali. Chi disponeva di un maggiore potere contrattuale (in

¹¹ Pendleton, *The New Industrial Relations on the Railways: Observations on Privatisation, Restructuring, and Labour Management*, relazione presentata alla conferenza annuale della British Universities Industrial Relations Association, 1999.

particolare i macchinisti) ha potuto beneficiare della disgregazione del sistema contrattuale precedente, mentre altri gruppi di lavoratori si sono trovati ad affrontare una situazione più difficile ed hanno visto peggiorare la loro posizione relativa ¹². Questi aumenti nella disuguaglianza, che potrebbero avere un impatto negativo sui livelli di motivazione complessiva dei lavoratori, possono essere tenuti sotto controllo dall'azione delle parti sociali, specialmente nel caso di una rappresentanza unificante (meno nel caso di una rappresentanza fondata su organizzazioni di carattere occupazionale).

La liberalizzazione non intacca le capacità di regolazione delle relazioni industriali, ma mette in discussione solo alcuni elementi del sistema preesistente e dà il via a processi di aggiustamento e riconfigurazione. Per questo motivo, la gestione dei processi di trasformazione può essere assunta dalle stesse parti sociali e l'intervento dell'autorità pubblica, attraverso una regolazione legislativa, non è necessario. Tuttavia, la presenza di un sistema istituzionale di sostegno può favorire la regolazione attraverso le relazioni industriali, soprattutto in una fase di crisi di un sistema di relazioni fra le parti costruito in un ambiente economico completamente diverso. Da questo punto di vista, il ruolo dello stato è sempre fondamentale per la definizione degli spazi di regolazione congiunta ¹³. Così, un ambiente favorevole, come sessioni di dialogo sociale che operano in maniera continuativa e con regole chiare, possono risultare essenziali per favorire lo sviluppo di processi decisionali e di regolazione congiunti. Per quanto riguarda il ruolo di eventuali relazioni industriali transnazionali, molti attori sindacali ed imprenditoriali che hanno partecipato al progetto hanno segnalato la necessità di definire una serie di regole comuni, anche per garantire la piena interoperabilità sulla rete ferroviaria europea. Tuttavia, le prospettive di avviare forme di contrattazione vera e propria appaiono, per il momento, molto labili. Le questioni degli standard tecnici e di sicurezza sono più urgenti e devono essere superate per prime. In effetti, nessuna reale esigenza di contrattazione collettiva europea si manifesterà probabilmente fino alla realizzazione di un sistema ferroviario europeo realmente integrato e nel quale operino imprese di livello europeo, magari con una presenza multinazionale.

4. Il settore ferroviario si sta trasformando; il ruolo e la struttura delle relazioni industriali stanno cambiando. I sindacati e le imprese stanno, in un certo senso, cambiando la propria « identità ». Devono prendere in considerazione l'esistenza di un "mercato" e di una pluralità di potenziali concorrenti. Si tratta di un notevole cambiamento, in particolare per le imprese. Alle imprese ferroviarie si richiede di agire come veri soggetti imprenditoriali: devono assumere un atteggiamento pro-attivo nei confronti della domanda e fondare il proprio sviluppo sul miglioramento dell'efficienza economica e della qualità del

¹² Mathieson, Pendleton, *op. cit.*

¹³ Bordogna, Cella, *Stato e relazioni industriali: ammissione, esclusione, correzione*, in *SM*, 2000, 1, 25-51.

servizio. La trasformazione è notevole. Aziende che erano in prevalenza gestite ed organizzate sulla base di « norme » e di regole burocratiche, beneficiavano di posizioni di monopolio (o di quasi-monopolio) e ricevevano sussidi statali generosi, devono ora operare come imprese, essere orientate al cliente, adattabili alla domanda, competitive ed autofinanziarsi, al fine di essere in grado di affrontare e sostenere una crescente concorrenza all'interno di un mercato liberalizzato. In precedenza dovevano « gestire » le ferrovie, in un senso molto limitato, ora devono essere « imprenditori ferroviari »¹⁴.

Per questa ragione, le stesse imprese ferroviarie sono attori cruciali della trasformazione. Questa consapevolezza è stata testimoniata da tutti i rappresentanti delle imprese coinvolte nel progetto ed è stata sottolineata con particolare forza dall'impresa ferroviaria spagnola. La Renfe ha cercato di spostare il centro della propria cultura aziendale dalla « produzione » di servizi ferroviari alla « qualità » dei servizi forniti, al fine di soddisfare la domanda espressa dai clienti e raggiungere in questo modo risultati economici positivi, in una prospettiva imprenditoriale. È interessante notare che la Renfe ha individuato i sindacati come partner prioritari nell'iniziativa di trasformare l'impresa, anche da un punto di vista culturale, e le relazioni industriali come lo strumento ordinario di gestione del cambiamento. Secondo questa impostazione, i lavoratori sono i clienti « interni » dell'impresa e sono gli attori che consentono di raggiungere efficacemente i clienti « esterni » e di soddisfare le loro richieste. Le relazioni di lavoro, quindi, devono essere sostenute da flussi appropriati di informazione e da fiducia. La comunicazione interna e la formazione diventano due elementi fondamentali per il coinvolgimento dei lavoratori. Inoltre, la capacità di gestire il cambiamento diventa cruciale, poiché è necessario individuare le trasformazioni che sono realizzabili all'interno, secondo quanto definito attraverso le relazioni industriali, e compatibili con le nuove richieste che provengono dall'esterno, in relazione allo sviluppo del mercato e della concorrenza. Un equilibrio che può essere difficile da mantenere, se gli spazi di mercato e la pressione della competizione crescono in modo inatteso, e che richiede una grande dose di adattabilità da parte dei sindacati e delle imprese, se si verificano cambiamenti improvvisi nell'ambiente economico esterno.

In ogni caso, questa strategia appare molto interessante e sembra aver consentito, fino ad ora, di raggiungere risultati significativi, per quanto riguarda sia l'andamento economico e la qualità del servizio percepita dai clienti, sia il

¹⁴ Per un'analisi empirica degli atteggiamenti del *management* nel caso britannico, si veda Pendleton, *Does privatization create a 'new breed' of managers? A study of the UK industry*, in *Human Relations*, 2003, 1, 85-111. Lo studio di Pendleton, evidenzia una certa omogeneità negli atteggiamenti dei manager più anziani (già presenti nel periodo pre-privatizzazione) e di quelli più giovani (assunti dopo la privatizzazione). Se da un lato questi risultati possono ridimensionare l'ipotesi, spesso avanzata, di una spaccatura fra « vecchi » e « nuovi » manager in occasione di liberalizzazioni o privatizzazioni, dall'altro sono compatibili con l'idea di una trasformazione dell'identità dei manager più anziani. È interessante notare che l'area delle relazioni di lavoro è quella dove si rilevano maggiori differenze fra i due gruppi: i manager più anziani hanno un atteggiamento maggiormente disponibile nei confronti dei sindacati.

coinvolgimento dei lavoratori. Insieme al caso della SnCF, dove sono stati segnalati importanti miglioramenti gestionali, l'esperienza della Renfe è stata citata per suggerire che, più che la liberalizzazione del settore, sia la trasformazione degli assetti istituzionali, come nel caso dell'introduzione di vincoli di bilancio più rigidi (attraverso la riduzione dei sussidi di stato) e in particolare di nuovi obiettivi collegati ai risultati economici e finanziari, a contribuire al rilancio delle ferrovie, senza rischiare di compromettere il ruolo sociale del trasporto ferroviario. Tuttavia, è senz'altro vero che la prospettiva della liberalizzazione e la minaccia potenziale della concorrenza abbiano costituito parte integrante del quadro di riferimento all'interno del quale sono state realizzate queste esperienze positive. Piuttosto, è probabilmente vero che un buon clima delle relazioni industriali abbia favorito il raggiungimento di obiettivi importanti, e questo rappresenta sicuramente un risultato significativo.

5. Il dibattito che si è sviluppato fra i componenti del *network* ha sottolineato come il dialogo sociale possa essere un elemento cruciale per la costruzione del futuro delle ferrovie europee. Le esperienze delle imprese ferroviarie europee mostrano che il dialogo con i sindacati costituisce una componente essenziale della ristrutturazione e riorganizzazione e che il coinvolgimento dei lavoratori rappresenta una risorsa chiave per fornire servizi di qualità e migliorare i risultati economici. Inoltre, le conoscenze e le capacità delle parti sociali possono contribuire in maniera rilevante alla regolazione dei processi di riforma, in particolare a livello europeo, dove la definizione di standard e regole comuni costituisce un passo necessario verso la liberalizzazione. Da questo punto di vista, il dialogo sociale di settore fornisce un importante luogo per discutere e per sviluppare soluzioni condivise.

Tuttavia, al fine di raccogliere pienamente i frutti del dialogo sociale, è importante che ci sia un impegno stabile a realizzare un coinvolgimento continuo delle parti sociali. L'analisi congiunta dei problemi, la condivisione delle informazioni e la ricerca di soluzioni comuni favoriscono la costruzione di fiducia, se diventano pratiche rinnovate ogni giorno. Su queste basi, la collaborazione può rappresentare una risorsa cruciale e duratura. Non garantire continuità e prospettive future al dialogo fra le parti significa favorire l'affermazione di logiche redistributive. Le strategie fondate sulla forza contrattuale potrebbero diventare prevalenti, senza la possibilità di trovare compensazioni ed equilibri intertemporali. L'unica opzione praticabile potrebbe risultare la massimizzazione dei guadagni ottenibili dalle parti in ogni singola occasione, trascurando la costruzione congiunta di ciò che potrebbero dividere in futuro. La massimizzazione di breve periodo non conduce necessariamente a soluzioni ottime, specialmente nel caso in cui la capacità di competere efficacemente e di migliorare la qualità del servizio dipende dalla collaborazione fra impresa e lavoratori, come nel settore del trasporto ferroviario.

La creazione di un quadro di sostegno per il dialogo sociale all'interno di ogni impresa ed in ciascun paese, se necessario garantendo strutture e risorse adeguate, potrebbe dimostrarsi cruciale per la riforma delle ferrovie europee. Ovviamente, un simile impegno per il dialogo risulta concreto e credibile se i

contenuti ed i tempi del processo di liberalizzazione consentono spazi per un effettivo intervento delle parti sociali. Allo stesso modo, l'efficacia del dialogo sociale dipende in larga parte dagli atteggiamenti delle parti sociali nei confronti della riforma, dalla condivisione degli obiettivi della trasformazione delle ferrovie europee e dal livello di cooperazione esistente. L'accordo sugli obiettivi della riforma è un requisito essenziale affinché il dialogo sociale possa portare risultati utili ed è necessario evitare equivoci su questo punto. Dopo più di un decennio dalla direttiva 440/91, tale accordo può essere considerato acquisito. Il miglioramento dei risultati economici e della qualità dei servizi sono obiettivi ormai largamente condivisi fra le parti sociali che hanno partecipato al progetto. Per quanto riguarda le relazioni fra le parti, esiste una tradizione consolidata di cooperazione che costituisce una risorsa che sarebbe irragionevole sprecare. Ma il dialogo sociale non è una risorsa solo per le singole imprese ed i diversi paesi: sarà sempre necessario disporre di un luogo per discutere le questioni di livello europeo e per affrontare quelle che emergeranno nel futuro, anche prossimo, come nel caso dell'allargamento dell'Unione. Alla fine, i tempi per una vera e propria contrattazione europea potrebbero diventare maturi.

Sistema di relazioni industriali e performance occupazionale: una relazione asimmetrica?

Marcello Signorelli

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** Difficoltà e limiti della letteratura economica esistente: verso una nuova ipotesi teorica. — **3.** Evidenze empiriche: una relazione complessa e asimmetrica? — **4.** Conclusioni.

1. Il presente lavoro è volto ad analizzare l'esistenza (e la « forma ») di una relazione causale fra sistemi di relazioni industriali e performance occupazionale.

Nella Sezione 2 si discute brevemente la principale letteratura economica con particolare attenzione agli aspetti metodologici e alle difficoltà di misurazione e, inoltre, si presenta una nuova ipotesi teorica al fine di evidenziare la possibile esistenza di una relazione causale complessa ed asimmetrica.

Il legame causale fra sistemi di relazioni industriali e performance occupazionale è verificato empiricamente nella Sezione 3 con riferimento a 19 paesi sviluppati.

2. La valutazione dell'impatto di diversi sistemi di relazioni industriali sulla performance economica (e occupazionale) è estremamente difficile a causa di problemi metodologici e difficoltà di misurazione. La metodologia usata in molte analisi empiriche è quella di analizzare la correlazione esistente fra il grado di neocorporativismo (e/o centralizzazione della contrattazione) e la performance economica dei diversi paesi.

Le principali variabili considerate nella letteratura economica come indicatori di performance sono le seguenti: 1) il tasso di crescita del prodotto interno lordo in termini reali; 2) il tasso di inflazione; 3) il tasso di disoccupazione; 4) l'indice di miseria (tasso di inflazione + tasso di disoccupazione); 5) il tasso di crescita della produttività.

Esistono diverse definizioni di « neocorporativismo »¹ ma, in sintesi, i due indicatori principali utilizzati per determinare il grado di neocorporativismo sono il livello di centralizzazione e il grado di coordinamento della contrattazione salariale.

* *Marcello Signorelli è ricercatore e docente di Politica Economica presso l'Università di Perugia.*

¹ E.g. Calmfors, Driffill, *Bargaining Structure, Corporatism and Macroeconomic Performance*, in *Economic Policy*, 1988, n. 6, 24.

Alcune ricerche empiriche hanno individuato una relazione causale diretta fra grado di neocorporativismo e performance economica ². Essi sostengono che un sistema di relazioni industriali di tipo neocorporativo è in grado di internalizzare i principali effetti macroeconomici di qualsiasi accordo collettivo, permettendo così una migliore performance economica.

Calmfors e Driffill ³ hanno individuato una relazione non monotonica (a forma di « U ») fra il grado di centralizzazione della contrattazione salariale e la performance economica. Secondo tale impostazione, la condizione di moderazione salariale (ritenuta necessaria per avere una migliore performance) esiste sia in un sistema a contrattazione decentrata (a livello di impresa), poiché vincolato dalla competizione sul mercato dei beni (prodotti), sia in un sistema di contrattazione centralizzata (a livello nazionale), poiché i sindacati (*encompassing*) internalizzano gran parte delle esternalità negative legate ad incrementi salariali eccessivi ⁴. Pertanto, i due autori ritengono che i paesi con un sistema di contrattazione salariale a livello intermedio (settoriale) si trovano nella peggior posizione: gli interessi organizzati sono abbastanza forti da imporre le proprie condizioni nella negoziazione salariale, ma non sono abbastanza *encompassing* per considerare i costi sociali complessivi (in termini di performance economica) delle loro azioni. Si noti che la condizione cruciale affinché un sistema di contrattazione salariale decentrata conduca ad una buona performance economica è l'esistenza di un elevato grado di competizione sul mercato dei beni (prodotti). Viceversa, se prevalgono forme di mercato non concorrenziali (o con bassa contendibilità), le imprese si troveranno a fronteggiare una curva di domanda sicuramente « distante » dall'essere infinitamente elastica e, pertanto, potranno (almeno in parte) trasferire sui consumatori gli incrementi salariali (contrattati), mediante un aumento dei prezzi di vendita dei propri prodotti ⁵.

Esistono anche rilevanti difficoltà nella classificazione dei paesi in base al sistema di relazioni industriali. Per esempio, Soskice ritiene che Giappone e Svizzera siano stati erroneamente classificati come sistemi decentralizzati *tout court* da Calmfors e Driffill, senza considerare il rilevante ruolo di coordinamento (delle negoziazioni salariali) svolto dalle organizzazioni imprenditoriali in tali paesi. Soskice evidenzia che, riclassificando tali due paesi, la disoccupa-

² E.g. Bruno, Sachs, *Economics of Worldwide Stagflation*, Basil Blackwell, Oxford, 1985; Tarantelli, *Economia Politica del Lavoro*, Utet, Torino, 1986; Soskice, *Reinterpreting Corporatism and Explaining Unemployment: Coordinated and Non-Coordinated Market Economies*, in Brunetta, Dell'Aringa (a cura di) *Labour Relations and Economic Performance*, MacMillan, Londra, 1990.

³ Calmfors, Driffill, *op. cit.*

⁴ Secondo tale ipotesi, i sindacati (*encompassing*) sono consapevoli che richieste di incrementi salariali « eccessivi » avrebbero effetti macroeconomici (anche occupazionali) indesiderati per gli stessi lavoratori e, pertanto, propenderanno per una contrattazione improntata alla moderazione salariale.

⁵ Per quanto riguarda l'importanza di avere un elevato grado di competizione nel mercato dei prodotti, si veda Nickell, *Product Markets and Labour Markets*, in *Labour Economics*, 1999, n. 6, 1-20.

zione risulta essere ancora una funzione (monotonica) decrescente del grado di « neocorporativismo ».

I tre soggetti fondamentali di un sistema di relazioni industriali (sindacati dei lavoratori, organizzazioni degli imprenditori e « terzo attore »⁶) presentano spesso caratteri di articolazione e complessità che rendono difficile un'analisi (semplificata) delle rispettive strategie attraverso la sola strumentazione (teorica ed applicata) della « scienza economica »⁷.

Altre importanti difficoltà per l'analisi sono legate alla determinazione della principale direzione di causalità, alla eventuale esistenza di interazioni (*feedback*), alla possibile forte dipendenza delle conclusioni dal periodo considerato e, infine, alla instabilità della relazione causale.

Inoltre, i confronti internazionali possono essere significativamente condizionati da differenze nel metodo di misurazione della performance economica (occupazionale) e dagli indicatori utilizzati.

Si noti che il tasso di disoccupazione (anche se « standardizzato ») non è da considerare un indicatore appropriato come unica misura della performance occupazionale (comparata) di un sistema economico nazionale. Infatti, il livello e la dinamica del tasso di disoccupazione (n° disoccupati \times 100/forza lavoro⁸) sono il risultato dei livelli e delle dinamiche sia del tasso di occupazione (n° occupati \times 100/popolazione in età lavorativa⁹) sia del tasso di partecipazione (forza lavoro \times 100/popolazione in età lavorativa). Pertanto, ad esempio, due paesi possono avere tassi di disoccupazione simili e tassi di occupazione molto diversi, a causa di differenze nei tassi di partecipazione. Anche un confronto basato sulla creazione netta di occupazione può condurre a conclusioni errate, se non si considerano adeguatamente i diversi tassi di occupazione nell'anno base¹⁰. Infine, per pervenire ad una migliore comparazione delle performance occupazionali nazionali, risultano importanti, oltre agli indicatori prima richiamati, anche la distinzione fra tasso di disoccupazione a breve e a lungo termine, le differenze di genere, fra regioni, per classi di età, nonché la « qualità » dell'occupazione (incidenza dei « *working poors* »¹¹ e del lavoro irregolare).

Con riferimento alla letteratura economica esistente, si formulano le seguenti

⁶ Il « terzo attore » è costituito innanzitutto dal Governo centrale, ma anche dalle amministrazioni regionali e locali.

⁷ Sarebbe importante sviluppare ulteriormente le forme di collaborazione scientifica fra giuslavoristi (in particolare, studiosi di diritto delle relazioni industriali), economisti del lavoro e sociologi del lavoro. Ritengo che la limitata produzione scientifica congiunta fra studiosi di discipline diverse dipenda anche dal fatto che essa risulta (generalmente) poco « pagante » in termini di progressione nella carriera accademica.

⁸ Forza lavoro = n° occupati + n° disoccupati.

⁹ Per popolazione in età lavorativa si considera usualmente la classe di età 15-64 anni.

¹⁰ La performance occupazionale di un paese che ha un elevato tasso di occupazione nell'anno base, non può essere adeguatamente definita considerando la sola creazione netta di occupazione. Ovviamente, per tale paese anche una creazione netta di occupazione pari a zero consentirà di mantenere l'elevata performance occupazionale già esistente all'inizio del periodo considerato.

¹¹ Si fa riferimento ai lavoratori occupati che percepiscono un reddito inferiore a quello relativo alla soglia di povertà.

« considerazioni preliminari » che hanno motivato la realizzazione del presente lavoro: (i) vengono generalmente utilizzate delle definizioni riduttive ed inadeguate sia per quanto riguarda la performance occupazionale sia per quanto riguarda il sistema di relazioni industriali; (ii) la relazione causale fra sistemi di relazioni industriali e performance occupazionale è analizzata secondo schemi teorici eccessivamente semplificati che escludono a priori la possibilità di relazioni di tipo più complesso.

La performance occupazionale di un sistema economico è qui definita come funzione diretta del tasso di occupazione e della creazione netta di occupazione, e come funzione inversa del tasso di disoccupazione totale, del tasso di disoccupazione a lungo termine, dei dualismi e, con qualche ambiguità, della quota di occupazione irregolare ¹².

Per la definizione del sistema di relazioni industriali si distinguono i fattori rilevanti in tre gruppi. Un primo insieme di variabili (completamente) interne al sistema di relazioni industriali: (1) grado di cooperazione e partecipazione (+) ¹³ versus grado di conflittualità (-); (2) grado di coordinamento ¹⁴ della contrattazione salariale e/o contrattazione salariale decentrata con imprese « *price-takers* » (+) versus assenza di coordinamento e/o contrattazione decentrata con imprese « *price-makers* » (-); (3) caratteristiche della *membership* di sindacati e organizzazioni imprenditoriali, e ruolo del « terzo attore » (-/+).

Nel secondo insieme di variabili vi sono i fattori che risultano essere solo parzialmente interni al sistema di relazioni industriali: (4) grado di efficacia del sistema di « formazione professionale » (*training system*) (+/-); (5) politiche attive del lavoro (+) versus politiche passive del lavoro (-); (6) cuneo fiscale (-); (7) grado di rigidità della regolazione del rapporto di lavoro (-). Le politiche fiscali e le politiche dei redditi possono essere, in alcuni periodi, sostanzialmente esterne al sistema di relazioni industriali, ma spesso esse sono parzialmente interne, poiché condizionate da un processo di consultazione o concertazione fra Governo e « parti sociali ». Naturalmente, il terzo gruppo di fattori esterni al sistema di relazioni industriali è composto da un gran numero di variabili che possono avere rilevanti effetti sulla performance occupazionale ¹⁵. Analizziamo brevemente i potenziali effetti sulla performance occupazionale del primo gruppo di variabili, cioè quelle interne al sistema di relazioni industriali.

Il grado di cooperazione (a livello sia macroeconomico sia microeconomico), di partecipazione (a livello di impresa) e di conflittualità (sia a livello nazionale sia a livello locale e/o di impresa) costituisce una prima importante caratterizza-

¹² Le ambiguità sono prevalentemente dovute al fatto che, *coeteris paribus*, la presenza di occupazione irregolare non è necessariamente un indicatore “negativo” per la performance occupazionale complessiva di un sistema economico.

¹³ I segni si riferiscono al potenziale effetto positivo (+) o negativo (-) sulla performance occupazionale.

¹⁴ Si ritiene implicitamente che in caso di centralizzazione della contrattazione il grado di coordinamento sia elevato.

¹⁵ Di tali fattori si farà cenno in seguito.

zione del sistema di relazioni industriali. In particolare, l'adozione di strategie cooperative fra sindacati e organizzazioni degli imprenditori può favorire la distribuzione di benefici occupazionali netti in un « gioco a somma non-zero ». Inoltre, un significativo grado di partecipazione dei lavoratori (all'interno dell'impresa) può determinare un maggiore « effort »¹⁶ e favorire una migliore dinamica occupazionale a livello di impresa. Viceversa, un basso grado di cooperazione e partecipazione assieme ad un elevato grado di conflittualità delle relazioni industriali possono avere significativi effetti negativi sull'occupazione. In particolare, un elevato grado di conflittualità contribuisce ad aumentare il grado di incertezza del sistema economico: in condizioni di elevata incertezza (per le imprese) vi sono significative conseguenze negative sulle decisioni di « investimento in occupazione »¹⁷.

Una vasta letteratura economica ha analizzato le conseguenze del grado di centralizzazione e/o coordinamento della contrattazione salariale¹⁸ suggerendo che i sistemi di contrattazione altamente coordinati, in presenza di imprese « price-takers », consentono un sentiero di moderazione salariale che costituisce una condizione rilevante per avere una elevata performance. Come già sottolineato, i primi due autori ritengono che anche un sistema decentrato di contrattazione salariale conduce ad un'elevata performance, mentre un livello di contrattazione intermedio (settoriale) senza coordinamento favorisce dannose rincorse salariali¹⁹.

Gli effetti occupazionali derivanti dalle strategie di sindacati e organizzazioni imprenditoriali dipendono dalle caratteristiche di *membership* e dal ruolo del « terzo attore ». Ad esempio, un sindacato caratterizzato da una rilevante quota di membri pensionati e dalla (quasi) assenza di disoccupati, dovrà essere controbilanciato da un rilevante ruolo attivo del « terzo attore » nel sostenere gli interessi dei disoccupati (e, secondariamente, degli occupati). Per quanto riguarda *membership* e strategie delle organizzazioni degli imprenditori, una sproporzionata presenza delle diverse tipologie di imprese (in base alla dimensione, al settore, alla localizzazione, ecc.) può favorire dinamiche salariali anomale con effetti negativi sull'occupazione totale. Anche questi effetti negativi potrebbero essere contrastati da un ruolo attivo del « terzo attore » nel processo di negoziazione salariale.

Per quanto riguarda il secondo gruppo di variabili, un importante fattore positivo è l'esistenza di un efficace sistema di « formazione professionale ». È importante che la contrattazione collettiva (nazionale e/o aziendale) fra sindacati, organizzazioni imprenditoriali e « terzo attore » riguardi anche le decisioni

¹⁶ Il riferimento è al grado di impegno (quantitativo e qualitativo) del lavoratore. Si noti che l'informazione relativa all'effort del lavoratore presenta caratteri di asimmetria che ne rendono difficile e/o costosa l'acquisizione per il datore di lavoro.

¹⁷ Signorelli, *Incetezza, Flessibilità e Domanda di Lavoro. Un Tentativo di Chiarificazione Concettuale*, in *EL*, 1990, n. 3 e Id. *Uncertainty, Flexibility Gap and Labour Demand in the Italian Economy*, in *Labour*, 1997, n. 1, 141-175.

¹⁸ E.g. Calmfors, Driffill, *op. cit.*; Soskice, *op. cit.*

¹⁹ Calmfors, Driffill, *op. cit.*

di investimento (privato e pubblico) in formazione professionale, permanente e *on-the-job*. Un ruolo attivo del « terzo attore » è necessario dato che la « produzione delle competenze » può presentare alcune caratteristiche tipiche dei « beni pubblici »²⁰.

Un altro fattore positivo è l'adozione di politiche attive del lavoro (sviluppo di efficaci servizi, pubblici e privati, volti a favorire l'incontro fra domanda e offerta di lavoro; strumenti « ponte » per favorire la transizione scuola (università)-lavoro; strategie ed incentivi per l'emersione del lavoro irregolare; ecc.), mentre le politiche passive del lavoro (generose e prolungate indennità di disoccupazione; prepensionamenti; ecc.) possono produrre effetti negativi, soprattutto attraverso cambiamenti nella ricerca di un (nuovo) lavoro (livello del salario di riserva²¹ e intensità di ricerca).

Un elevato cuneo fiscale (divario fra costo del lavoro e retribuzione netta) costituisce un rilevante fattore negativo, favorendo la diffusione e la persistenza del lavoro irregolare, nonché la (parziale) sostituzione di « lavoro » con « capitale ».

Anche il grado di rigidità della legislazione sul lavoro (limitazioni sulle tipologie di contratti possibili; regolazione di assunzioni e licenziamenti; ecc.) può essere (raramente) deciso autonomamente dal Governo, mentre più frequentemente è « concertato » con le parti sociali oppure, talvolta, può risultare sostanzialmente « imposto » dai sindacati (e/o dalle organizzazioni imprenditoriali). Gli effetti sulla performance occupazionale, derivanti da una rigida normativa e dal prevalere di politiche passive del lavoro, possono essere significativamente negativi (minore tasso di occupazione regolare e maggiore occupazione irregolare) specialmente in condizioni di elevata incertezza economica²².

Il terzo gruppo di variabili (rilevanti) esterne al sistema di relazioni industriali è costituito da un gran numero di fattori che, di seguito, sono solo brevemente accennati. Due fattori cruciali fanno riferimento alle fluttuazioni cicliche (fasi di espansione e fasi di recessione) e possono avere rilevanti effetti sia sulla dinamica occupazionale di breve periodo sia sulla performance occupazionale di lungo periodo. Un altro importante fattore esterno è costituito dal grado di innovazione (economica, sociale ed istituzionale) e di adattabilità al cambiare delle condizioni. Tale flessibilità sistemica è un fattore cruciale, specialmente in

²⁰ Ad esempio, le imprese possono scegliere di « produrre », a favore dei propri dipendenti, un'insufficiente « quantità di formazione » (per il timore che le successive eventuali dimissioni di lavoratori « formati » comporti costi non recuperabili e vantaggi per le imprese concorrenti) ed una inadeguata « qualità di formazione » (per la ragione di cui sopra, sarà privilegiata la formazione molto specifica all'impresa che la fornisce, rispetto alla produzione di competenze più « generali » e, pertanto, anche sfruttabili da altre imprese).

²¹ Per salario di riserva si intende la retribuzione minima per la quale un lavoratore disoccupato è disposto ad accettare una occupazione.

²² Signorelli, *Uncertainty, Flexibility Gap and Labour Demand*, op. cit.

condizioni di elevata incertezza economica²³. Altre importanti variabili esterne sono: le politiche economiche (ad esempio, la politica monetaria); il tasso di crescita del PIL reale e la sua instabilità; l'elasticità occupazione/crescita, la qualità del sistema educativo di base ed universitario; la quantità-qualità delle spese in ricerca e sviluppo. Tutti questi fattori possono rinforzarsi a vicenda nei loro effetti potenziali sulla performance occupazionale di un sistema economico nazionale.

Alla luce di quanto detto finora, si può affermare che è estremamente difficile negare la possibile esistenza di un legame causale fra sistema di relazioni industriali e performance occupazionale, ma la sua natura può risultare più complessa di quanto finora rilevato nella letteratura economica. Nel tentativo di andare in tale direzione, si introduce ora una nuova ipotesi teorica che merita di essere considerata e che sarà in seguito sottoposta a verifica.

Tale nuova ipotesi teorica si basa su due proposizioni fondamentali: (1) un « pessimo » sistema di relazioni industriali è una condizione sufficiente, ma non necessaria, per avere una bassa performance occupazionale, mentre (2) un « buon » sistema di relazioni industriali è una condizione necessaria, ma non sufficiente, per avere una elevata performance occupazionale. Da tali proposizioni si deriva immediatamente il ruolo svolto dalle condizioni esterne (fattori esterni) al sistema di relazioni industriali: (A) il prevalere dei fattori esterni positivi (su quelli negativi) può permettere una elevata performance occupazionale solo se si ha un « buon » sistema di relazioni industriali, mentre una bassa performance occupazionale non è evitabile se prevale un « pessimo » sistema di relazioni industriali; (B) il prevalere di condizioni esterne negative produce, in ogni caso (anche in presenza di un « buon » sistema di relazioni industriali), una bassa performance occupazionale.

Emerge così una relazione causale di tipo asimmetrico che crea rilevanti problemi metodologici ai tradizionali approcci comparati, basati sulla correlazione fra graduatorie di paesi in base alla performance e alle caratteristiche dei sistemi di relazioni industriali. Infatti, secondo tale nuova ipotesi teorica, una bassa performance occupazionale può essere associata sia con un « pessimo » sistema di relazioni industriali sia con un « buon » sistema di relazioni industriali.

La nuova ipotesi teorica sopra presentata è da considerare solo come un primo passo nella direzione di considerare ed analizzare la possibilità di relazioni causali più complesse. In tal senso mi limito a segnalare la probabile esistenza di due ulteriori caratteristiche del complesso legame fra sistemi di relazioni industriali, condizioni esterne e performance occupazionale. La prima è dovuta alla probabile instabilità dei parametri relativi alle variabili esplicative. Pertanto, non si può escludere che l'importanza relativa di ciascuna variabile cambi nel tempo. Un secondo importante problema metodologico deriva dalla probabile esistenza di « effetti sistemici »: differenti combinazioni (quantitative

²³ Killick, *The Flexible Economy. Causes and Consequences of the Adaptability of National Economies*, Routledge, London, 1995.

e qualitative) di variabili interne ed esterne possono provocare, attraverso complesse interazioni, effetti addizionali (positivi o negativi) sulla performance occupazionale²⁴. Pertanto, è possibile che differenti sistemi di relazioni industriali abbiano effetti simili sulla performance occupazionale e, inoltre, non si può nemmeno escludere che sistemi di relazioni industriali simili abbiano effetti sulla performance occupazionale significativamente diversi. Come conseguenza di ciò, l'importanza relativa di ciascuna variabile interna al sistema di relazioni industriali può variare da paese a paese e fra un periodo ed un altro, rendendo molto arbitrario l'ordinamento delle variabili in una gerarchia generale e stabile.

3. Partendo dalla struttura teorica presentata nel paragrafo precedente, consapevoli dei limiti metodologici rilevati, si analizzano le evidenze empiriche comparate relative ai sistemi di relazioni industriali e alle performance occupazionali nazionali al fine di verificare l'esistenza di una relazione causale complessa e asimmetrica.

Si segnala, innanzitutto, che nella letteratura economica esistente i sistemi di relazioni industriali vengono definiti considerando solo uno o pochi indicatori istituzionali: il livello della contrattazione salariale e/o il grado di coordinamento delle negoziazioni e/o il grado di cooperazione. Invece, in questo lavoro si analizzano i molti fattori già individuati nel precedente paragrafo. L'analisi empirica riguarda il periodo che va dai primi anni Settanta alla seconda metà degli anni Novanta²⁵.

La contrattazione salariale avviene a livello decentrato (soprattutto) negli Stati Uniti, in Canada e nel Regno Unito, mentre si ha un elevato grado di centralizzazione delle negoziazioni in Austria, Norvegia, Svezia, Danimarca e Finlandia. Un significativo grado di coordinamento e cooperazione esiste solitamente nei paesi altamente centralizzati, ma anche in Giappone, Svizzera e Germania. Per quanto riguarda l'Italia, il sistema di relazioni industriali è generalmente considerato caratterizzato da un basso grado di cooperazione²⁶, coordinamento²⁷ e centralizzazione²⁸. Si ritengono corrette le prime due affermazioni, mentre si dissente fortemente dalla terza. Infatti, l'Italia è stata

²⁴ Alcune ricerche recenti definiscono e cercano di dimostrare la possibile "equivalenza istituzionale" di differenti sistemi istituzionali cfr. Bruno, Garofano, *Equivalenza Istituzionale e Modelli di Contrattazione*, in Biagioli, Caroleo, Destefanis (a cura di) *Struttura della Contrattazione, Differenziali Salariali e Occupazione in Ambiti Regionali*, ESI, Napoli, 1999.

²⁵ La mancanza di dati (completi) recenti relativi alle variabili interne al sistema di relazioni industriali hanno indotto a non considerare gli ultimissimi anni anche con riferimento alla performance occupazionale.

²⁶ E.g. Blyth, *The Interaction Between Collective Bargaining and Government Policies in Selected Member Countries*, in *Collective Bargaining and Government Policies*, Washington Conference, OCSE, 1979.

²⁷ E.g. Layard, Nickell, Jackman, *The Unemployment Crisis*, Oxford University Press, Oxford, 1994.

²⁸ E.g. Schmitter, *Interest Intermediation and Regime Governability in Contemporary Western Europe and North America*, in Berger (a cura di) *Organizing Interests in Western Europe*,

caratterizzata da un elevato grado di anomala centralizzazione²⁹, specialmente nel periodo 1975-1992, soprattutto a causa dell'esistenza di un rilevante sistema automatico di indicizzazione salariale (« Scala Mobile ») e di una rigida normativa nazionale.

Il grado di cooperazione e partecipazione è risultato particolarmente elevato in Giappone e piuttosto basso in Italia e negli Stati Uniti. In Italia si è avuta una conflittualità del sistema di relazioni industriali particolarmente elevata. L'efficacia del sistema di formazione professionale è risultata elevata in Germania e bassa in Italia e Spagna. Per quanto riguarda il sistema di contrattazione salariale, prevalgono le caratteristiche positive³⁰ negli Stati Uniti (decentramento della contrattazione salariale e elevato grado di concorrenza nel mercato dei beni prodotti), nei paesi scandinavi (centralizzazione e coordinamento della contrattazione salariale), Giappone e Svizzera (decentramento e coordinamento delle contrattazioni salariali). In Italia la struttura e la dinamica salariali sono state condizionate dall'esistenza di un sistema automatico di indicizzazione (1975-1992)³¹ e dall'esistenza di una struttura della contrattazione salariale fortemente non-coordinata (fino al 1993). Per quanto riguarda la *membership* sindacale, si registra una generale assenza (o scarsa presenza) della componente « disoccupati », mentre il peso relativo della componente « pensionati » risulta talvolta elevato, soprattutto in Italia. Inoltre, il caso italiano è risultato caratterizzato da un elevato grado di instabilità politica che ha ridotto il ruolo effettivo svolto dal « terzo attore »³², favorendo il prevalere (soprattutto in alcune fasi) delle strategie di sindacati ed organizzazioni degli imprenditori³³. Il « cuneo fiscale sul lavoro »³⁴ è risultato particolarmente elevato in Belgio, Italia, Germania e Svezia, mentre esso è risultato piuttosto basso in Giappone, Australia, Nuova Zelanda, Svizzera e Stati Uniti. Si noti che per alcuni paesi (Belgio e Italia) il cuneo fiscale è intorno al 50%; ciò significa che il costo del lavoro (per l'impresa) è pari al doppio della retribuzione netta disponibile (per il lavoratore). È evidente il forte incentivo per l'occupazione

Cambridge University Press, 1981; Calmfors, Driffill, *Bargaining Structure, Corporatism and Macroeconomic Performance*, *op. cit.*

²⁹ Una simile interpretazione si trova in Somaini, *Politica Salariale e Politica Economica*, in Cella, Treu, (a cura di) *Le Nuove Relazioni Industriali*, Il Mulino, Bologna, 1998.

³⁰ In questo lavoro non considerano ed analizzano le disuguaglianze nei redditi da lavoro (nè l'incidenza dei « *working-poor* »). Più generalmente, non si analizzano gli aspetti legati più strettamente al concetto di « equità ». Si noti, tuttavia, che una migliore performance occupazionale può favorire una distribuzione più « equa » delle opportunità occupazionali.

³¹ La cosiddetta « Scala Mobile » è stata riformata nel 1975, aumentando considerevolmente il grado di copertura, ed è stata definitivamente abolita nel 1993.

³² L'instabilità politica accentua l'attenzione agli aspetti congiunturali (e di breve periodo) rispetto ai problemi strutturali (che spesso comportano dei « costi » immediati e dei « benefici » a medio-lungo termine).

³³ Per un'analisi del caso italiano si rimanda a Signorelli, *Relazioni Industriali e Occupazione in Italia in una Prospettiva Comparata*, in *SM*, 2000, n. 3.

³⁴ Esso è definito come la differenza fra costo del lavoro per l'impresa (comprensivo di tutti gli oneri, contributi e tasse) e la retribuzione netta (disponibile) per il lavoratore.

« irregolare »³⁵: (i) dal lato della domanda di lavoro, le imprese che ricorrono al lavoro irregolare possono pagare la stessa retribuzione netta di un contratto regolare con un risparmio netto del 50%³⁶; (ii) dal lato dell'offerta di lavoro, l'eventuale carenza di opportunità occupazionali regolari spinge i lavoratori ad accettare le proposte di occupazione irregolare³⁷.

Il grado di « protezione dell'occupazione » e il « livello di regolazione del lavoro » sono risultati piuttosto elevati in Italia, Spagna e Portogallo, mentre i sistemi più flessibili sono risultati prevalere in Canada, Stati Uniti, Nuova Zelanda, Australia e Danimarca.

Come sottolineato nel paragrafo precedente, per una migliore definizione ed analisi comparata della « qualità » strutturale di diversi sistemi di relazioni industriali è preferibile considerare congiuntamente tutte le variabili « interne » rilevanti³⁸.

Dall'analisi comparata dei diversi paesi e per i diversi fattori (interamente e parzialmente) interni al sistema di relazioni industriali, si ottiene un indice sintetico³⁹ (per ogni paese) e una nuova graduatoria internazionale in base alla « qualità complessiva » dei sistemi di relazioni industriali⁴⁰.

In particolare, ottengono un elevato punteggio complessivo il Giappone, la Norvegia e la Svizzera, caratterizzati dalla rilevante presenza di « fattori positivi » e dalla debole incidenza dei « fattori negativi ». Viceversa, sono risultati avere un « pessimo » sistema di relazioni industriali la Francia, la Spagna e l'Italia (fino al 1992-1993). Nel caso italiano i « fattori negativi » hanno dominato quasi tutto il periodo analizzato, specialmente gli anni Settanta, con la parziale eccezione degli anni Novanta. Viceversa i « fattori positivi » sono risultati sempre molto deboli, con un significativo aumento di incidenza negli anni Novanta. Pertanto, il caso italiano è risultato caratterizzato da un « pessimo » sistema di relazioni industriali, fino al significativo e positivo cambiamento avviato nei primi anni Novanta⁴¹.

Per un'analisi comparata della performance occupazionale nazionale⁴² si considerano, innanzitutto, tre indicatori: il tasso di occupazione, la creazione netta di occupazione e il tasso di disoccupazione. Si noti che la performance

³⁵ Per occupazione « irregolare » si intende quella in cui non sono rispettati gli obblighi contrattuali e legislativi relativi al rapporto di lavoro dipendente. Ovviamente, gli occupati in attività di produzione illegali o in attività criminali risultano esclusi dalla definizione.

³⁶ Si noti che l'occupazione irregolare consente anche « il più elevato » grado di flessibilità contrattuale, salariale e numerica per l'impresa.

³⁷ Un elevato grado di incertezza relativamente ai futuri schemi pensionistici possono incentivare i giovani lavoratori disoccupati ad accettare occupazioni « irregolari » poiché il valore effettivo (in termini di rendimenti futuri attesi attualizzati) dei contributi ed oneri sociali può risultare piuttosto basso.

³⁸ Il data-base completo è presentato in Appendice B (Tavole 4a, 4b, 4c e 4d).

³⁹ L'indice è ottenuto sommando algebricamente i punteggi dei diversi fattori. I punteggi relativi alle variabili parzialmente interne al sistema di relazioni industriali sono stati moltiplicati per 0,5, considerandole interne al 50%.

⁴⁰ Tavola 1 in Appendice A.

⁴¹ Signorelli, 2000, *op. cit.*

⁴² Il data-base completo è presentato in Appendice B (Tavole 5a e 5b).

occupazionale dipende significativamente dall'indicatore utilizzato. Per quanto riguarda la creazione netta di occupazione, nel periodo 1973-1996 essa è risultata particolarmente positiva negli Stati Uniti (+ 9,9 punti), in Olanda (+ 9,7), in Norvegia (+ 9,1) e in Nuova Zelanda (+ 7,8), mentre la creazione netta di occupazione è risultata negativa in Spagna (- 12,9 punti), Finlandia (- 7,8), Francia (- 6,3), Germania (- 4,7), Belgio (- 4,1) e Italia (- 3,8). Nel 1996 il tasso di occupazione è risultato particolarmente elevato in Norvegia (76,8), Svizzera (76,1), Stati Uniti (75,0), Danimarca (74,7) e Giappone (74,6), mentre il tasso di occupazione è risultato molto basso in Spagna (48,1), Italia (51,3), Belgio (56,6) e Francia (59,6). Per quanto riguarda il tasso di disoccupazione nel 1996, esso è risultato molto basso in Giappone (3,4), Svizzera (3,8), Norvegia (4,9), Austria (5,3) e Stati Uniti (5,4), mentre esso è risultato elevato in Spagna (21,9), Finlandia (16,1), Francia (12,3) e Italia (12,0).

È interessante considerare la composizione della popolazione in età lavorativa distinta in occupazione a tempo pieno, occupazione part-time, non forze lavoro, disoccupazione di lungo termine e disoccupazione di breve termine. Si segnala, innanzitutto, che il tasso di occupazione complessivo è correlato (positivamente) alla quota di occupazione part-time. Il tasso di occupazione a tempo pieno ⁴³ è più elevato in Portogallo (61,4) e Stati Uniti (61,3), mentre è molto basso in Olanda (41,9), Spagna (44,3), Italia (47,9) e Belgio (48,7). Il tasso di occupazione part-time ⁴⁴ è elevato in Olanda (24,1), Svizzera (20,9) e Norvegia (20,4), mentre è molto basso in Italia (3,4), Spagna (3,8), Finlandia (5,0) e Portogallo (5,8). Il tasso di disoccupazione a lungo termine ⁴⁵ (come percentuale della popolazione in età lavorativa) è particolarmente alto in Spagna (7,4), Italia (4,7), Belgio (4,4) e Finlandia (4,3), mentre esso risulta particolarmente basso negli Stati Uniti (0,4), Norvegia (0,5), Giappone (0,5), Nuova Zelanda (0,7) e Austria (0,7). Il tasso di non-partecipazione (calcolato sulla popolazione in età lavorativa) è generalmente molto elevato in quei paesi con un basso tasso di occupazione: Italia (41,5), Spagna (38,7), Belgio (36,2) e Francia (32,2). Pertanto, la partecipazione attiva nel mercato del lavoro (tasso di partecipazione) è positivamente correlata con l'esistenza di maggiori opportunità occupazionali (tasso di occupazione). Per quanto riguarda i « dualismi » (per genere, regioni, classi di età) nella struttura della performance occupazionale nazionale, essi sono particolarmente accentuati in Spagna e Italia, mentre risultano piuttosto bassi in Svezia, Giappone, Norvegia e Stati Uniti. Il dualismo regionale è particolarmente accentuato in Italia ⁴⁶. Nel presente lavoro non sono analizzati gli importanti dualismi relativi alla « qualità dell'occupazione » (quota di *working poors*) ed alla presenza di occupazione irregolare, a

⁴³ Calcolato come percentuale di occupati a tempo pieno sul totale della popolazione in età lavorativa (15-64).

⁴⁴ Calcolato come percentuale di occupati a tempo parziale sul totale della popolazione in età lavorativa (15-64).

⁴⁵ Si fa riferimento ai disoccupati in cerca di occupazione da oltre un anno.

⁴⁶ Si veda, ad esempio, Bollino, Signorelli, *Regional Production Functions, Institutions and « Employment Policies » for Southern Italy*, in *LRI*, 2001, n. 1.

causa di limiti nella disponibilità di dati confrontabili⁴⁷. Non si può tuttavia non segnalare come molte stime indicano una presenza estremamente elevata di occupazione irregolare in Italia, soprattutto nelle regioni meridionali.

Considerando i diversi indicatori di performance occupazionale, durante il periodo 1973-1996, Giappone, Norvegia e Svizzera sono piuttosto stabili ai primi posti delle graduatorie, mentre Italia, Spagna e Francia permangono per l'intero periodo agli ultimi posti. Gli Stati Uniti si segnalano per un significativo miglioramento della performance occupazionale, in seguito ad una intensa creazione netta di occupazione. Viceversa, la performance occupazionale inizialmente elevata della Finlandia (e anche della Svezia) peggiora significativamente nel periodo 1983-1996. Il Belgio, dopo una notevole crescita occupazionale netta negativa nel periodo 1973-1983, si colloca e permane agli ultimi posti della graduatoria.

Attraverso una metodologia di *benchmarking*⁴⁸, si realizza un'analisi empirica comparata che consente di ottenere un indice sintetico di performance occupazionale per ogni paese definendo così una nuova graduatoria internazionale. L'indice sintetico evidenzia la performance estremamente negativa della Spagna (-3,15), la bassa performance dell'Italia (a)⁴⁹ e (b)⁵⁰ (-0,94 e -1,13, rispettivamente) del Belgio (-0,90), ma anche l'inadeguata performance di Finlandia (-0,78), Francia (-0,65) e Germania (-0,34). In base all'indicatore sintetico calcolato, la performance occupazionale migliore si ha in Norvegia (+2,45), Stati Uniti (+2,34), Nuova Zelanda (+1,88), Svezia (+1,49), Giappone (+1,40) e Canada (+1,36).

Considerando congiuntamente, per i 19 paesi analizzati, i due indici sintetici relativi al sistema di relazioni industriali ed alla performance occupazionale, emergono i seguenti rilevanti risultati (Grafico 1 in Appendice A): (A) tutti i paesi con un « pessimo » sistema di relazioni industriali [Italia (a)⁵¹, Spagna e Francia] risultano caratterizzati da una performance occupazionale (permanente) molto bassa; (B) tutti i paesi con una performance occupazionale elevata (e stabile) [Giappone, Norvegia e Svizzera] risultano caratterizzati da un « buon » sistema di relazioni industriali; (C) Il Belgio risulta caratterizzato da un « buon » sistema di relazioni industriali e da una bassa performance occupazionale; (D) la Finlandia (e, in parte, la Svezia) presenta(no) un periodo (1983-1996) di rilevante peggioramento della performance occupazionale senza notevoli modificazioni nel « buon » sistema di relazioni industriali; (E) l'Italia si caratterizza per un significativo miglioramento della « qualità » del sistema di relazioni industriali (dal 1992-93) senza ottenere, nei primi anni successivi (1993-1996) a tali positivi cambiamenti, miglioramenti nella performance oc-

⁴⁷ Un'analisi dell'occupazione irregolare in vari paesi è presentata in Dallago, *The Irregular Economy. The « Underground » Economy and the « Black » Labour Market*, Dartmouth, 1990.

⁴⁸ Tavola 2 in Appendice A.

⁴⁹ Con indicatori di performance riferiti al 1993.

⁵⁰ Con indicatori di performance riferiti al 1996.

⁵¹ Per il periodo 1973-1993.

cupazionale che, anzi, peggiora sensibilmente ⁵²; (F) Gli Stati Uniti si sono caratterizzati per un lungo periodo di rilevante miglioramento della performance occupazionale (periodo 1973-1996) senza significativi cambiamenti nel sistema di relazioni industriali; G) non ci sono paesi caratterizzati da un « pessimo » sistema di relazioni industriali e da una elevata performance occupazionale.

Tutti i risultati sopra indicati sono « compatibili » con l'ipotesi teorica di relazione causale asimmetrica ⁵³ e, si ritiene, ne costituiscono una prima conferma empirica.

Una seconda analisi empirica, sempre riferita ai medesimi 19 paesi, è stata realizzata utilizzando una metodologia di analisi delle corrispondenze ⁵⁴. Anche i risultati di questa analisi statistica (Tabella 3 in Appendice A) respingono l'idea di una semplice relazione diretta fra sistemi di relazioni industriali e performance occupazionale. In particolare, seguendo tale diversa impostazione metodologica, si perviene ai seguenti risultati statisticamente significativi ⁵⁵: A) alcuni paesi risultano caratterizzati da un « buon » sistema di relazioni industriali e da una elevata performance occupazionale [Giappone, Stati Uniti, Svezia, Norvegia, Danimarca e Svizzera]; B) tutti i paesi caratterizzati da un « pessimo » sistema di relazioni industriali presentano anche una bassa performance occupazionale [Italia, Belgio e Francia]; C) altri paesi risultano avere un « buon » sistema di relazioni industriali ed una bassa performance occupazionale [Finlandia, Spagna e Canada]; D) non ci sono paesi caratterizzati da un « pessimo » sistema di relazioni industriali e da una elevata performance occupazionale.

I risultati di questa seconda analisi empirica vanno (sostanzialmente) nella stessa direzione dei risultati della precedente verifica empirica e, pertanto, confermano ulteriormente l'ipotesi teorica di relazione causale complessa e di tipo asimmetrico fra sistemi di relazioni industriali e performance occupazionale.

4. Nella sezione 2 è stata presentata una nuova ipotesi teorica di relazione causale complessa e asimmetrica fra sistema di relazioni industriali e performance occupazionale. I risultati di due analisi empiriche, presentati nella Sezione 3, confermano sicuramente l'esistenza di una relazione più complessa rispetto a quelle ipotizzate nella letteratura economica e, inoltre, sembrano

⁵² E' noto che l'Italia ha recuperato il rilevante peggioramento di performance occupazionale della prima parte degli anni Novanta nella seconda parte del decennio e nei primissimi anni del primo decennio del nuovo secolo. Si veda in proposito Sestito, *Il Mercato del Lavoro in Italia. Com'è. Come Sta Cambiando*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2002.

⁵³ Evidenziata nella Sezione 2.

⁵⁴ L'approccio utilizzato è presentato compiutamente in Pieroni, Signorelli, *Labour Market Institutions and Employment Performance*, in *Quaderni del Dipartimento di Economia Politica*, Università di Siena, 2002, n. 364.

⁵⁵ Per 7 dei 19 paesi considerati (Nuova Zelanda, Regno Unito, Australia, Austria, Germania, Olanda e Portogallo) si ottengono risultati che, data la metodologia, sono da ritenere non statisticamente significativi.

sostenere l'ipotesi di « doppia asimmetria » nella relazione causale fra sistema di relazioni industriali e performance occupazionale (Tavola A).

Tavola A — La « doppia asimmetria »

« BUON » SISTEMA DI RELAZIONI INDUSTRIALI	« PESSIMO » SISTEMA DI RELAZIONI INDUSTRIALI
condizione necessaria per una elevata performance occupazionale	condizione non necessaria per una bassa performance occupazionale
condizione non sufficiente per una elevata performance occupazionale	condizione sufficiente per una bassa performance occupazionale

Pertanto, il principale risultato del presente lavoro consiste nel fatto che (i) l'esistenza di un « buon » sistema di relazioni industriali non garantisce una elevata performance occupazionale, a causa del possibile effetto dominante di condizioni esterne negative, mentre (ii) la presenza di un « pessimo » sistema di relazioni industriali è una condizione sufficiente per determinare una bassa performance occupazionale, senza significative possibilità, per le eventuali condizioni esterne positive, di cambiare la performance.

Ne derivano importanti implicazioni. Nonostante la relazione asimmetrica, il ruolo cruciale del sistema di relazioni industriali per avere una elevata performance occupazionale è fortemente confermato. I principali « attori » del sistema di relazioni industriali (i sindacati, le organizzazioni imprenditoriali e, soprattutto, il « terzo attore ») hanno una notevole responsabilità nell'adottare strategie e comportamenti che evitino la creazione (o il permanere) di un « pessimo » sistema di relazioni industriali [con la conseguente bassa performance occupazionale] e che favoriscano la realizzazione (o il mantenimento) di un « buon » sistema di relazioni industriali [evitando di bloccare la possibilità di una elevata performance occupazionale].

Si ritiene, infine, che un'elevata performance occupazionale consenta un maggiore investimento in capitale umano ⁵⁶ e determini una più vasta distribuzione di reddito da lavoro, con conseguenze positive sia sulla competitività economica sia sulla coesione sociale di un sistema nazionale. Considerando che i sistemi nazionali sono sempre più aperti ed integrati (globalizzazione), il livello di competitività economica e il grado di coesione sociale sono due fattori cruciali che influiscono sulla performance occupazionale nazionale di medio-lungo periodo. Questo importante « circolo virtuoso » può essere reso possibile dall'esistenza di un « buon » sistema di relazioni industriali oppure può essere impedito da un « pessimo » sistema di relazioni industriali.

⁵⁶ L'investimento (implicito ed esplicito) in capitale umano è una funzione positiva della performance occupazionale. Infatti, ad esempio, con un tasso di occupazione più elevato un maggior numero di persone può risultare coinvolto nei processi di *learning by doing*, di formazione (continua e non) e di riqualificazione nel luogo di lavoro (*on-the-job training*).

APPENDICE A - RISULTATI DELLE ANALISI STATISTICHE

Tabella 1 — Sistemi di relazioni Industriali: Caratteristiche Strutturali Comparate e Indici Sintetici

	CPC (+/-)	CDP T (+/-)	MET A (+/-)	τ TS (+)	α (ALP- PLP) (+/-)	BLTW (-)	γ RRLR (-)	INDICE SINTETICO	GRADUATORIA (I.S.)
Australia	+2	+4	-2	+3	+1	-1	-1	+6	Giappone +24
Austria	+7	+7	-1	+4	+2	-3	-3	+13	Norvegia +20
Belgio	+5	+4	-2	+3	+1	-5	-3	+3	Svizzera +20
Canada	+2	+6	-1	+3	+1	-2	-1	+8	Svezia +17
Danimarca	+4	+5	-3	+3	+3	-4	-1	+7	Germania +17
Finlandia	+1	+6	-2	+4	+4	-3	-2	+12	Austria +13
Francia	-2	0	-2	+2	+1	-3	-2	+6	Finlandia +12
Germania	+7	+7	+1	+5	+4	-4	-3	+17	Stati Uniti +10
Italia (a) Italia (b)	-7 +3	-6 +4	-5 -1	+1 +2	-3 +2	-5 -5	-5 -3	-30 +2	Canada +8 Danimarca +7
Giappone	+9	+8	+2	+5	+2	-1	-1	+24	Olanda +7
Olanda	+4	+3	+1	+3	+1	-4	-1	+7	Regno Unito +6
N. Zelanda	+1	+2	-1	+2	+2	-2	0	+4	Australia +6
Norvegia	+7	+7	+2	+4	+4	-3	-1	+20	N. Zelanda +4
Portogallo	+2	+1	-2	+2	+3	-2	-3	+1	Belgio +3
Spagna	-6	-1	-2	+1	-1	-3	-4	-16	Italia (b) +2
Svezia	+7	+6	+2	+4	+5	-4	-3	+17	Portogallo +1
Svizzera	+8	+7	+3	+3	+2	-2	-1	+10	Francia -6
Regno Unito	-1	+5	+1	+2	+2	-2	-1	+6	Spagna +16
Stati Uniti	0	+8	+1	+1	+2	-2	0	+10	Italia (a) +30
Media (20)	+2,65	+4,1 5	-35	+2,8 5	+1,90	-3,00	-1,90	+6,30	

Legenda e fonte dei dati (sottoposti ad elaborazione in Tabella 1):

CPC = cooperazione e partecipazione (+) versus conflittualità (-) (da -10 a +10). Il punteggio di questo indicatore è basato su informazioni quantitative [numero annuo di giornate di lavoro perse in scioperi ogni 1.000 lavoratori dipendenti (-) (ILO — Yearbook of Labour Statistics)] con alcuni aggiustamenti basati

su informazioni qualitative [grado di partecipazione dei lavoratori alle « decisioni d'impresa »; esistenza di « circoli di qualità »; ecc.].

CDPT = coordinamento e imprese « *price-takers* » (+) *versus* non-coordinamento e/o imprese « *price-makers* » (-) (da -10 a +10). Il punteggio di questo indicatore è basato sul grado di coordinamento della contrattazione salariale (+)⁵⁷ e sul grado di concorrenza (o contendibilità) nel mercato dei beni (prodotti) (+).

META = Ruolo attivo del « terzo attore » (+) *versus* sindacalizzazione e *membership* di sindacati e organizzazioni imprenditoriali (-) (da -10 a +10). Il punteggio di questo indicatore è basato sulla densità sindacale (-), la quota di pensionati fra gli iscritti ai sindacati (-) e il grado di stabilità politica (+).

TS = efficacia del sistema di formazione professionale (da 0 a +10). Il punteggio di questo indicatore si basa sulla « qualità » del sistema di formazione professionale (+), la quantità degli investimenti in formazione rispetto al prodotto interno lordo (+) e la diffusione della contrattazione che coinvolge gli investimenti in formazione (+).

(*ALP-PLP*) = politiche attive per l'occupazione e politiche passive del lavoro (da -10 a +10). Il punteggio di questo indice è basato sul prevalere di ALP (+) o di PLP (-).

LTW = cuneo fiscale sul lavoro (da 0 a -10). Il punteggio di questo indice si basa sul divario fra costo del lavoro per l'impresa e retribuzione netta disponibile per il lavoratore.

RLR = rigidità della regolazione delle relazioni di lavoro (da 0 a -10). Il punteggio di questo indice è basato su due specifiche ricerche⁵⁸.

INDICE SINTETICO = l'indice sintetico per ogni paese è ottenuto dalla somma algebrica dei punteggi relativi ai sette indicatori considerati. Si noti che per le prime tre variabili, completamente interne al sistema di relazioni industriali, il punteggio può andare da -10 a +10, poiché sono combinazioni di fattori sia positivi sia negativi. Per il secondo gruppo di variabili, parzialmente interne al sistema di relazioni industriali, si è applicato un parametro di inclusione parziale. Per l'indicatore (ALP-PLP), applicando il parametro $\alpha = 0,5$, il punteggio può andare da -5 a +5. Per gli altri tre indicatori, applicando lo stesso valore 0,5 per i parametri τ , β e γ , il punteggio può andare da 0 a +5 (TS) e da 0 a -5 (LTW e RRLR).

Nota: Italia (a): periodo 1970-1992; Italia (b): 1993-1996.

Tabella 1 — Performance Occupazionali: Evidenze Comparate e Indici Sintetici

	er (+)	njc (+/-)	ur (-)	ltur (-)	erd (+)	er 55-64 (+)	INDICI SINTETICI	GRADUATORIA (I.S.)
Australia	+0,8 9	-0,02	-0,28	-0,20	-0,54	+0,65	+0,50	Norvegia +2,45
Austria	+0,8 9	+0,37	-0,10	-0,04	-0,5c	+0,4c	+1,0c	Stati Uniti +2,3c
Belgio	+0,7 4	-0,41	-0,3	-0,57	-0,67	+0,34	-0,9	N. Zelanda +1,88
Canada	+0,8 9	+0,55	-0,34	-0,09	-0,33	+0,68	+1,36	Svezia +1,49
Danimarca	+0,9 7	-0,05	-0,19	-0,16	-0,37	+0,73	+0,93	Giappone +1,40

⁵⁷ OECD, *Economic Performance and the Structure of Collective Bargaining*, in *Employment Outlook*, 1997.

⁵⁸ *The OECD Jobs Study: Facts, Analysis and Strategies*, OECD, Paris, 1994; Nickell, Layard, *Labour Market Institutions and Economic Performance*, Institute of Economics and Statistics, Working Paper n. 60, University of Oxford, 1997.

	er (+)	njc (+/-)	ur (-)	ltur (-)	erd (+)	er 55-64 (+)	INDICI SINTETICI	GRADUATORIA (I.S.)
Finlandia	+ 0,8 1	- 0,79	- 0,69	- 0,56	- 0,09	+ 0,54	- 0,78	Canada + 1,36
Francia	+ 0,7 8	- 0,64	- 0,48	- 0,40	- 0,43	+ 0,52	- 0,65	Olanda + 1,18
Germania	+ 0,8 3	- 0,47	- 0,30	- 0,37	- 0,58	+ 0,55	- 0,34	Austria + 1,04
Italia (a) Italia (b)	+ 0,6 9 + 0,6 6	- 0,24 - 0,14	- 0,39 - 0,46	- 0,50 - 0,61	- 0,93 - 1,00	+ 0,43 + 0,42	- 0,94 - 1,13	Svizzera + 1,02 Portogallo + 0,99
Giappone	+ 0,9 7	+ 0,38	0,00	- 0,01	- 0,92	+ 0,98	+ 1,40	Danimarca + 0,93
Olanda	+ 0,8 6	+ 0,98	- 0,17	- 0,27	- 0,68	+ 0,46	+ 1,18	Regno Unito + 0,70
Nuova Zelanda	+ 0,9 4	+ 0,79	- 0,15	- 0,04	- 0,49	+ 0,83	+ 1,88	Australia + 0,50
Norvegia	+ 1,0 0	+ 0,92	- 0,08	- 0,01	- 0,34	+ 1,00	+ 2,45	Germania - 0,34
Portogallo	+ 0,8 8	+ 0,48	- 0,22	- 0,34	- 0,52	+ 0,71	+ 0,99	Francia - 0,65
Spagna	+ 0,6 3	- 1,30	- 1,00	- 1,00	- 0,99	+ 0,51	- 3,15	Finlandia - 0,78
Svezia	+ 0,9 5	- 0,09	- 0,25	- 0,10	0,00	+ 0,98	+ 1,49	Belgio - 0,90
Svizzera	+ 0,9 9	- 0,16	- 0,02	- 0,06	- 0,62	+ 0,89	+ 1,02	Italia (a) - 0,94
Regno Unito	+ 0,9 2	- 0,04	- 0,26	- 0,29	- 0,37	+ 0,74	+ 0,70	Italia (b) 1,13
Stati Uniti	+ 0,9 8	1,00	- 0,11	0,00	- 0,39	+ 0,86	+ 2,34	Spagna - 3,15
Media (20)	+ 0,8 7	+ 0,06	- 0,29	- 0,24	- 0,52	+ 0,68	+ 0,47	

Legenda e metodologia; per la fonte dei dati (sottoposti ad elaborazione) si veda Appendice B.

$er_i = ER_i / ER_{max}$ [(1996), con l'eccezione di Italia (a): 1993]

[(tasso di occupazione nel paese i / tasso di occupazione più elevato (Norvegia)).

$njc_i = NJC_i / NJC_{max}$ [1973- 1996, con l'esclusione di Italia (a): 1973- 1993 e Italia (b): 1993- 1996]
[creazione (+) o distruzione (-) netta di occupazione nel paese i / creazione netta più elevata (Stati Uniti)].

$ur_i = (UR_i - UR_{min}) / (UR_{max} - UR_{min})$ [da 0 a 1] [(1996), con l'esclusione di Italia (a): 1993]
[(tasso di disoccupazione nel paese i — tasso di disoccupazione più basso) / (tasso di disoccupazione più elevato — tasso di disoccupazione più basso)].

$ltur_i = (LTURWAP_i - LTURWAP_{min}) / (LTURWAP_{max} - LTURWAP_{min})$ [da 0 a 1]
[(1996), con l'eccezione di Italia (a): 1993]

[(tasso di disoccupazione di lungo termine nel paese i — tasso di disoccupazione di lungo termine più basso) / (tasso di disoccupazione di lungo termine più elevato — tasso di disoccupazione di lungo termine più basso)].

$erd_i = [(ERM - ERF)_i - (ERM - ERF)_{min}] / [(ERM - ERF)_{max} - (ERM - ERF)_{min}]$ [da 0 a 1]
[(1996), con l'esclusione di Italia (a): 1993]

[(differenza fra i tassi di occupazione maschile e femminile nel paese i — differenza di genere nei tassi di occupazione più bassa) / (differenza di genere nei tassi di occupazione più elevata — differenza di genere nei tassi di occupazione più bassa)].

er 55-64 = $(ER\ 55-64)_i / (ER\ 55-64)_{max}[(1996)]$, con l'esclusione di Italia (a): 1993] [tasso di occupazione della classe di età 55-64 nel paese i / tasso di occupazione più elevato nella classe di età 55-64].

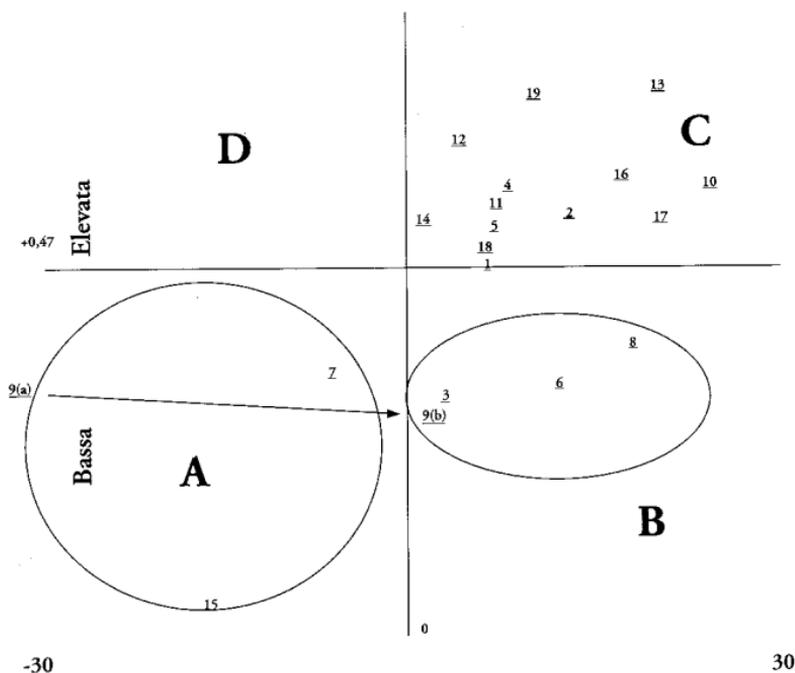


Grafico 1 — Combinazione, per ciascun paese, degli indici sintetici relativi al sistema di relazioni industriali e alla performance occupazionale

Legenda:

- Sistema di Relazioni Industriali: indice sintetico di Tabella 1.
- Performance Occupazionale: indice sintetico di Tabella 2.
- (1) Australia; (2) Austria; (3) Belgio; (4) Canada; (5) Danimarca; (6) Finlandia; (7) Francia; (8) Germania; (9a) Italia 1973
- 1993; (9b) Italia 1993
- 1996; (10) Giappone; (11) Olanda; (12) Nuova Zelanda; (13) Norvegia; (14) Portogallo; (15) Spagna; (16) Svezia; (17) Svizzera; (18) Regno Unito; (19) Stati Uniti.
- La distinzione fra bassa ed elevata performance occupazionale è basata sulla media del relativo indice sintetico.
- Quadrante A: « pessimo » sistema di relazioni industriali e bassa performance occupazionale [Spagna, Italia (a) e Francia];
- Quadrante B: « buon » sistema di relazioni industriali e bassa performance occupazionale [Italia (b), Belgio, Finlandia e Germania]
- Quadrante C: « buon » sistema di relazioni industriali e elevata performance occupazionale [13 paesi]
- Quadrante D: « pessimo » sistema di relazioni industriali e elevata performance occupazionale [0]

Tabella 3 — Risultati dell'analisi empirica delle corrispondenze

« PESSIMO » SISTEMA DI RELAZIONI INDUSTRIALI E ELEVATA PERFORMANCE OCCUPAZIONALE	« BUON » SISTEMA DI RELAZIONI INDUSTRIALI E ELEVATA PERFORMANCE OCCUPAZIONALE
	GIAPPONE STATI UNITI SVEZIA NORVEGIA DANIMARCA SVIZZERA
« PESSIMO » SISTEMA DI RELAZIONI INDUSTRIALI E BASSA PERFORMANCE OCCUPAZIONALE	« BUON » SISTEMA DI RELAZIONI INDUSTRIALI E BASSA PERFORMANCE OCCUPAZIONALE
ITALIA BELGIO FRANCIA	SPAGNA FINLANDIA CANADA

Fonte: Pieroni, Signorelli ⁵⁹

APPENDICE B: LEGENDA DELLE VARIABILI E DATA-BASE

Legenda delle variabili relative al Sistema di Relazioni Industriali

CPC* = media annua di giornate perse per sciopero per ogni 1.000 lavoratori dipendenti nel settore industriale e dei servizi; periodo 1986-1995; i dati precedenti al 1990 si riferiscono alla Germania Ovest; I dati successivi al 1990 si riferiscono alla Germania unificata; Italia (a) = 1986- 90; Italia (b) = 1991- 95. Fonte: ILO ⁶⁰.

CDPT* (CDPT1; CDPT2; CDPT3) = Oecd, valore medio (1980, 1990 and 1994) relativo al grado di coordinamento [valori compresi fra 1=basso coordinamento e 3=elevato coordinamento]. Fonte: OECD ⁶¹.

META1*(ME1) = densità sindacale (media degli anni 1980, 1990 e 1994); Italia (a) = media 1980 e 1990; Italia (b) = 1994. Fonte: OECD, 1997, *op. cit.*

META2*(ME2) = copertura contrattuale (media degli anni 1980, 1990 e 1994); Italia (a) = media 1980 e 1990; Italia (b) = 1994. Fonte: OECD, 1997, *op. cit.*

META3* = grado di coinvolgimento del Governo nella contrattazione fra sindacati ed organizzazioni degli imprenditori (1989 - 1994). Fonte: Golden, Lange, Wallerstein ⁶².

ALP = spesa in politiche attive del lavoro (1991) come % del PIL diviso per la disoccupazione corrente. Fonte: OECD, 1999 ⁶³.

ALP** - 99 = spesa in politiche attive del lavoro (1999) come % del PIL. Fonte: OECD, 1999 *op. cit.*

ALP** - 90 = spesa in politiche attive del lavoro (1990) come % del PIL. Fonte: OECD, 1997 *op. cit.*

ALP** - 95 = spesa in politiche attive del lavoro (1995) come % del PIL. Fonte: OECD, 1997 *op. cit.*

ALP** - 97 (ALP97) = spesa in politiche attive del lavoro (1997) come % del PIL. Fonte: OECD, 1997, *op. cit.*

⁵⁹ Pieroni, Signorelli, *op. cit.*

⁶⁰ ILO, *World Employment 1996/97. National Policy in a Global Context*, Geneva.

⁶¹ OECD, *Economic Performance and the Structure of Collective Bargaining*, in *Employment Outlook*, 1997.

⁶² Golden, Lange, Wallerstein, *Unions, Employers Associations and Wage-Setting Institutions in North and Central Europe, 1950-1992*, in *Industrial Labour Relations Review*, 50, 1997.

⁶³ Fonte: OECD, *The OECD Job Study: Implementing the Strategy*, Parigi, 1995.

PLP**– 99 = spesa in politiche passive del lavoro (1999) come % del PIL. Fonte: OECD, 1999, *op. cit.*

LTW* = *cuneo fiscale sul lavoro: include tutti gli oneri e contributi sociali e la tassazione diretta sul reddito per un lavoratore « single »* (media fra il 1985 e il 1995); Italia (a) = 1985; Italia (b) = 1995. Fonte: OECD, *The Tax / Benefit Position of Production Workers*, Parigi.

RRLR1* = Grado di protezione della legislazione (*Employment Protection Legislation*): graduatoria fra paesi con valori fino a 20 (regolazione più rigida) (1990)⁶⁴, parte II, Tabelle 6.7, Colonna 5.

EPL1**– 90 (EPL1) = Grado di protezione della legislazione per i contratti tipici (*regular*) (1990). Fonte: Nicoletti, Scarpetta, Boylaud, 2002⁶⁵, Tabella A3.9. Graduatoria da 0 regolazione « soft » a 6 (regolazione rigida).

EPL1**– 98 (EPL198) = Grado di protezione della legislazione per i contratti atipici (*regular*) (1990). Fonte: Nicoletti, Scarpetta, Boylaud, 2002, *op. cit.*, Tabella A3.9. Graduatoria da 0 (regolazione « soft ») a 6 (regolazione rigida).

EPL2**– 90 (EPL2) = Grado di protezione della legislazione per i contratti temporanei (1990). Fonte: Nicoletti, Scarpetta, Boylaud, 2002, *op. cit.*, Tabella A3.10. Graduatoria da 0 (regolazione « soft ») a 6 (regolazione rigida).

EPL2**– 98 (EPL298) = Grado di protezione della legislazione per i contratti temporanei (1998). Fonte: Nicoletti, Scarpetta, Boylaud, 2002, *op. cit.*, Tabella A3.10. Graduatoria da 0 (regolazione « soft ») a 6 (regolazione rigida).

RRLR2* = Standard di lavoro: questo è un indice sintetico con un massimo pari a 10 che si riferisce a standard di lavoro imposti per legge su orario di lavoro, contratti a tempo determinato, protezione sul posto di lavoro, salario minimo e diritti di rappresentanza dei lavoratori. Ognuno di tali elementi ha un punteggio da 0 (poca o nessuna legislazione) a 2 (legislazione rigida); si procede poi alla somma dei vari punteggi. Fonte: OECD, *Job Study*⁶⁶, Tabella 4.8, Col 6, estesa da Nickell, Layard⁶⁷.

CENT (CENT1; CENT2; CENT3) = grado di centralizzazione della contrattazione salariale; con valori fra 1 (elevato decentramento) e 3 (elevata centralizzazione); media per gli anni 1980, 1990 e 1994; Italia (a) = media degli anni 1980 e 1990; Italia (b) = 1994. Fonte: OECD – *Employment Outlook* (1997).

WTR = regolazione dell'orario di lavoro (da 0 a 3).

FTCR = regolazione dei contratti a termine (da 0 a 3).

MWR = regolazione sul salario minimo (da 0 a 3).

ERR = regolazione dei diritti dei lavoratori dipendenti (da 0 a 3).

BRR = indennità di disoccupazione (come % del reddito da lavoro) (1994).

BD = durata dell'indennità di disoccupazione (in anni) (1994).

Tabella 4a — data-base relativo al Sistema di Relazioni Industriali

	CPC	CPC	CPC	CDPT*	CDPT	CDPT	CDPT	ME-TA1	ME-TA1	ME-TA1	ME-TA1
anno o periodo		86-90	91-95		1980	1990	1994		1980	1990	1994
Australia	176	224	130	1,83	2	2	1,5	41,3	48	41	35
Austria	4	2	6	3	3	3	3	48	56	46	42
Belgio	38	48	32	2	2	2	2	53,7	56	51	54
Canada	292	429	159	1	1	1	1	36,7	36	36	38

⁶⁴ Fonte: OECD, *The OECD Jobs Study: Facts, Analysis and Strategies*, Parigi, 1994.

⁶⁵ Fonte: Nicoletti, Scarpetta, Boylaud, *Summary Indicators of Product Market Regulation with an Extension to Employment Protection Legislation*, OECD Economic Department Working Papers n. 226, 2002.

⁶⁶ Fonte: OECD, *The OECD Jobs Study*, *op. cit.*

⁶⁷ Fonte: Nickell, Layard, 1997, *op. cit.*

	CPC	CPC	CPC	CDPT*	CDPT	CDPT	CDPT	ME-TA1	ME-TA1	ME-TA1	ME-TA1
Danimarca	43	41	45	2,17	2,5	2	2	74,3	76	71	76
Finlandia	321	410	218	2	2	2	2	74,3	70	72	81
Francia	102	111	94	2	2	2	2	12,3	18	10	9
Germania	12	5	17	3	3	3	3	32,7	36	33	29
Italia (a)	315	315		1,5	1,5	1,5		44	49	39	
Italia (b)	183		183	2,5			2,5	39			39
Giappone	4	5	3	3	3	3	3	26,7	31	25	24
Olanda	24	13	33	2	2	2	2	29	35	26	26
N. Zelanda	242	425	55	1,17	1,5	1	1	43,7	56	45	30
Norvegia	102	142	62	2,5	2,5	2,5	2,5	57	57	56	58
Portogallo	57	82	34	2	2	2	2	41,6	61	32	32
Spagna	534	602	469	2	2	2	2	13,7	9	13	19
Svezia	94	134	50	2,17	2,5	2	2	84,7	80	83	91
Svizzera	1	0	1	2	2	2	2	28,3	31	27	27
Regno Unito	81	137	24	1,17	1,5	1	1	41	50	39	34
Stati Uniti	62	82	42	1	1	1	1	18	22	16	16

Tabella 4b — data-base relativo al Sistema di Relazioni Industriali

	ME-TA2*	ME-TA2	ME-TA2	ME-TA2	ME-TA3*	ALP*	ALP**	ALP**	ALP**	ALP**	PLP**
anno o periodo		1980	1990	1994			1999	1990	1995	1997	1999
Australia	82,7	88	80	80	10	3,2		0,3	0,7	0,7	
Austria	98	98	98	98	6	8,3	0,53	0,3	0,4	0,4	1,2
Belgio	90	90	90	90	4	14,6	1,34	1,2	1,4	1,5	2,51
Canada	37	37	38	36	2	5,9		0,5	0,6	0,5	
Danimarca	69	69	69	69	5	10,3	1,77	1,3	2	1,8	3,13
Finlandia	95	95	95	95	8	16,4	1,21	1	1,6	1,6	2,34
Francia	90,7	85	92	95	3	8,8	1,34	0,8	1,3	1,3	1,8
Germania	91	91	90	92	3	25,7	1,31	1	1,4	1,3	2,12
Italia (a)	84	85	83		3,7	10,3		0,7	1,1	1,1	
Italia (b)	82			82	3,7	10,3	1,09				0,64
Giappone	24	28	23	21	4	4,3		0,1	0,1	0,1	
Olanda	76	76	71	81	6	6,9	1,79	1	1,3	1,5	2,81
N. Zelanda	55	67	67	31	10	6,8		0,8	0,7	0,7	
Norvegia	74,7	75	75	74	5	14,7	0,82	1	1,3	0,9	0,47
Portogallo	73,3	70	79	71	0	18,8		0,7	0,8	1	
Spagna	76,6	76	76	78	0	4,7	0,8	0,8	0,8	0,5	1,41
Svezia	87	86	86	89	8	59,3	1,84	1,7	3	2,1	1,7

	ME-TA2*	ME-TA2	ME-TA2	ME-TA2	ME-TA3*	ALP*	ALP**	ALP**	ALP**	ALP**	PLP**
Svizzera	52	53	53	50	3	8,2		0,2	0,5	0,8	
Regno Unito	54,7	70	47	47	2	6,4	0,37	0,6	0,5	0,4	0,82
Stati Uniti	20,7	26	18	18	2	3		0,2	0,2	0,2	

° dove non indicato si veda legenda.

Tabella 4c — data-base relativo al Sistema di Relazioni Industriali

	LTW*	LTW	LTW	RR-LR1*	EPL1**	EPL1**	EPL2**	EPL2**	RR-LR2*	CENT	CENT
anno o periodo		1985	1995		1990	1998	1990	1998			1980
Australia	23,2	22,9	23,5	4	0,9	0,9	1,2	1,2	3	1,8	2
Austria	40	40,3	39,7	16	2,8	2,8	2	2	5	2	2
Belgio	53,9	54,2	53,5	17	1,6	1,6	4,4	2,6	4	2	2
Canada	29,2	26,9	31,4	3	0,9	0,9	0,3	0,3	2	1	1
Danimarca	46,5	47,8	45,2	5	1,8	1,7	3,1	1,2	2	2	2
Finlandia	38,7	38	39,4	10	2,5	2,3	1,9	1,9	5	2,17	2,5
Francia	43,5	43,4	43,6	14	2,4	2,5	3	3,7	6	2	2
Germania	46,4	44,5	48,3	15	2,9	3	4,2	2,5	6	2	2
Italia (a)	50	50		20	3	3	5,3	3,6	7	2	2
Italia (b)	49,9		49,9	20					7	2	
Giappone	21,6	21,6	21,6	8	2,5	3	2,7	2,3	1	1	1
Olanda	47,8	49,9	45,6	9	3,1	3,2	3	1,5	5	2	2
N. Zelanda	26,1	27,9	24,3	2	1,5	1,6	0,5	0,5	3	1,5	2
Norvegia	39,4	41,8	36,9	11	2,9	2,9	3,2	2,8	5	2	2
Portogallo	32,5	30,7	34,3	18	5	4,3	3,5	3,2	4	2	2
Spagna	37,7	36,6	38,8	19	3,8	2,8	3,5	3,7	7	2	2
Svezia	48,9	50,9	46,8	13	3,1	3	3,8	1,8	7	2,3	3
Svizzera	28,8	28,8	28,7	6	1,3	1,3	1,2	1,2	3	2	2
Regno Unito	35,6	37,8	33,3	7	0,7	0,7	0,3	0,3	0	1,8	2
Stati Uniti	32,4	33,6	31,2	1	0,1	0,1	0,3	0,3	0	1	1

Tabella 4d — data-base relativo al Sistema di Relazioni Industriali

	CENT	CENT	WTR	FTCR	MWR	ERR	BRR	BD
Anno o periodo	1990	1994						
Australia	2	1,5	0	0	0	0	36	4
Austria	2	2	2	2	1	3	50	2
Belgio	2	2	1	2	2	2	60	4
Canada	1	1	2	1	1	2	59	1
Danimarca	2	2	1	1	1	3	90	2,5
Finlandia	2	2	2	2	2	2	63	2
Francia	2	2	2	2	3	2	57	3
Germania	2	2	2	2	2	3	63	4
Italia (a)	2		2	3	3	1	20	0,5
Italia (b)		2	2	3	3	1	20	0,5
Giappone	1	1	0	0	0	0	60	0,5
Olanda	2	2	2	1	2	3	70	2
N. Zelanda	1,5	1	0	0	0	0	30	4
Norvegia	2	2	2	3	1	2	65	1,5
Portogallo	2	2	2	2	2	1	65	0,8
Spagna	2	2	3	2	3	1	70	3,5
Svezia	2	2	2	3	2	3	80	1,2
Svizzera	2	2	2	2	1	1	70	1
Regno Unito	2	1,5	1	1	1	1	38	4
Stati Uniti	1	1	1	1	1	1	50	0,5

° dove non indicato si veda legenda.

Legenda delle variabili relative alla Performance Occupazionale Nazionale

ER = tasso di occupazione (1996); Italia (a) = 1993; Italia (b) = 1996; Finlandia (a) = 1983; Finlandia (b) = 1996; Svezia (a) = 1983; Svezia (b) = 1996; Stati Uniti (a) = 1973; Stati Uniti (b) = 1996. Fonte: OECD, 1997⁶⁸.

UR = tasso di disoccupazione (1996); Italia (a) 1993; Italia (b) = 1996; Finlandia (a) = 1983; Finlandia (b) = 1996; Svezia (a) = 1983; Svezia (b) = 1996; Stati Uniti (a) = 1973; Stati Uniti (b) = 1996. Fonte: OECD, 1997, *op. cit.*

NJC = creazione netta di occupazione (1973–1996); Italia (a) = 1973–1993; Italia (b) = 1993–1996; Finlandia (a) = 1973–1983; Finlandia (b) = 1983–1996; Svezia (a) = 1973–1983; Svezia (b) = 1983–1996. Fonte: OECD, 1997, *op. cit.*

LTURWAP (LTU) = disoccupati a lungo termine (oltre un anno) × 100 / popolazione in età lavorativa (15–64); anno 1996. Fonte: OECD, 1997, *op. cit.*

ERD = ER maschile - ER femminile (1996). Fonte: OECD, 1997, *op. cit.*

ER55-tasso di occupazione per la classe di età 55-64; anno 1996. Fonte: OECD, 1997, *op. cit.*

PTER = occupazione part-time × 100 / popolazione in età lavorativa (15-64); anno 1996. Fonte: OECD, 1997, *op. cit.*

⁶⁸ Fonte: OECD, *Recent Labour Market Developments and Prospects, Employment Outlook*, 1997.

FTER = occupazione a tempo pieno $\times 100$ / popolazione in età lavorativa (15-64); anno 1996. Fonte: OECD, 1997, *op. cit.*

URWAP (URW) = disoccupati $\times 100$ / popolazione in età lavorativa (15-64); anno 1996. Fonte: OECD, 1997, *op. cit.*

STURWAP (SRW) = disoccupati a breve termine (da meno di un anno) $\times 100$ / popolazione in età lavorativa (15-64); anno 1996. Fonte: OECD, 1997, *op. cit.*

NPRWAP (NRW) = tasso di non-partecipazione come % della popolazione in età lavorativa = $100 - (ER + URWAP)$; anno 1996. Fonte: OECD, 1997, *op. cit.*

Tabella 5a — data-base relativo alla Performance Occupazionale Nazionale

	ER	ER	ER	ER	ER	UR	UR	UR	UR	UR	NJC	NJC
Anno o periodo		1973	1983	1993	1996		1973	1983	1993	1996		73-83
Australia	68,3	68,5	62,1	65	68,3	8,5	1,8	9,8	11	8,5	-0,2	-6,4
Austria	68,1	64,4	62,9	66,3	68,1	5,3	...	4,1	4,3	5,3	3,7	-1,5
Belgio	56,6	60,7	53,5	56,3	56,6	9,5	2,4	13,2	12	9,5	-4,1	-7,2
Canada	68,5	63,1	64,8	67,7	68,5	9,7	5,5	10,9	11,2	9,7	5,4	1,7
Danimarca	74,7	75,2	71,8	73,8	74,7	6,9	0,9	11,4	10,7	6,9	-0,5	-3,4
Finlandia	62,2	70	73,2	61	62,2	16,1	2,3	5,4	17,7	16,1	-7,8	3,2
Finlandia (a)	73,2					5,4					3,2	
Finlandia (b)	62,2					16,1					-11	
Francia	59,6	65,9	62	59,5	59,6	12,3	2,7	8,3	11,6	12,3	-6,3	-3,9
Germania	64	68,7	62,2	65,8	64	9	1	7,9	7,9	9	-4,7	-6,5
Italia	51,3	55,1	55	52,7	51,3	12	6,2	9,3	10,6	12	-3,8	-0,1
Italia (a)	52,7					10,6					-2,4	
Italia (b)	51,3					12					-1,4	
Giappone	74,6	70,8	71	74,2	74,6	3,4	1,3	2,6	2,5	3,4	3,8	0,2
Olanda	66	56,3	52	64,1	66	6,5	2,2	11,8	6,2	6,5	9,7	-4,3
N. Zelanda	72,2	64,4	61,6	66,8	72,2	6,1	0,2	5,6	9,4	6,1	7,8	-2,8
Norvegia	76,8	67,7	77,3	73,8	76,8	4,9	1,5	3,4	6	4,9	9,1	9,6
Portogallo	67,2	62,4	69,7	67,7	67,2	7,5	2,5	7,8	5,5	7,5	4,8	7,3
Spagna	48,1	61	49,5	46,7	48,1	21,9	2,5	17	22,4	21,9	-12,9	-11,5
Svezia	72,7	73,6	80,2	73,9	72,7	8,1	2,5	3,5	8,2	8,1	-0,9	6,6
Svezia (a)	80,2					3,5					6,6	
Svezia (b)	72,7					8,1					-7,5	
Svizzera	76,1	77,7	...	78,5	76,1	3,8	...	0,9	3,8	3,8	-1,6	...
Regno Unito	71	71,4	67	69,5	71	8,2	2,2	11,2	10,3	8,2	-0,4	-4,4
Stati Uniti	75	65,1	68	73,2	75	5,4	4,8	9,5	6,8	5,4	9,9	2,9
Stati Uniti (a)	65,1											
Stati Uniti (b)	75											

° dove non indicato si veda legenda.

Tabella 5b — data-base relativo alla Performance Occupazionale Nazionale

	NJC	NJC	LTUR WAP	ERD	ER 55-64	PTE R	FTE R LTUR WAP	STUR WAP	NPR WAP	100-ER	
anno o pe- riodo	83- 93	93- 96	1996	1996	1996	1996	1996	1996	1996	1996	1996
Australia	2,9	3,3	1,8	18	42,3	17,1	51,2	1,8	4,6	25,3	31,7
Austria	3,9	1,8	0,7	17,7	29,4	10,1	58	0,7	2,2	29	31,9
Belgio	2,8	0,3	4,4	21,5	21,8	7,9	48,7	4,4	2,8	36,2	43,4
Canada	2,9	0,8	1	12,6	44,2	12,9	55,6	1	6,2	24,3	31,5
Danimarca	2	0,9	1,5	13,6	47,5	16,1	58,6	1,5	4	19,8	25,3
Finlandia	- 12,2	1,2	4,3	6,5	34,8	5	57,2	4,3	7,6	25,9	37,8
Francia	- 2,5	0,1	3,2	15,1	33,5	9,5	50,1	3,2	5	32,2	40,4
Germania	3,6	- 0,2	3	19,1	35,7	10,4	53,6	3	3,3	29,7	36
Italia	- 2,3	- 1,4	4,7	29,1	27,3	3,4	47,9	4,7	2,5	41,5	48,7
Giappone	3,2	0,4	0,5	27,8	63,6	16	58,6	0,5	2,1	22,8	25,4
Olanda	12,1	1,9	2,3	21,6	30	24,1	41,9	2,3	2,3	29,4	34
N. Zelanda	5,2	5,4	0,7	16,8	53,8	16,2	56	0,7	3,6	23,5	27,8
Norvegia	- 3,5	3	0,5	13	64,7	20,4	56,4	0,5	3,4	19,3	23,2
Portogallo	- 2	- 0,5	2,8	17,4	46,2	5,8	61,4	2,8	2,4	27,6	32,8
Spagna	- 2,8	1,4	7,4	29,6	33	3,8	44,3	7,4	5,8	38,7	51,9
Svezia	- 6,3	- 1,2	1,1	4,1	63,4	17,2	55,5	1,1	5,2	21	27,3
Svizzera	...	- 2,4	0,8	20,1	57,5	20,9	55,2	0,8	2,4	20,7	23,9
Regno Unito	2,5	1,5	2,4	13,6	47,7	15,7	55,3	2,4	3,7	22,9	29
Stati Uniti	5,2	1,8	0,4	14,2	55,9	13,7	61,3	0,4	3,8	20,8	25

DIRITTO COMUNITARIO, INTERNAZIONALE E COMPARATO

Il tempo di lavoro: « *révirement* » della legislazione francese ed indirizzi comuni in Europa

Clara Enrico Lucifredi

Sommario: 1. La situazione di partenza. — 2. I motivi del cambiamento. — 3. L'avvicinamento delle legislazioni a seguito della direttiva comunitaria. — 4. Leggi sul lavoro e interessi dell'impresa. — 5. I primi commenti al progetto Fillon.

1. Un commento al maldestro susseguirsi di leggi sulla *riduzione-non riduzione*, o piuttosto sulla *riduzione legale-riduzione contrattata* del tempo di lavoro in Francia richiede un breve sommario delle discussioni degli ultimi anni, collegate sia ai sistemi politici via via al potere, sia al problema concreto e generale della necessità europea di revisione e di accordo sulla flessibilità temporale del lavoro.

La sola Francia, fra i Paesi europei, ha inserito per legge come massimo orario settimanale le 35 ore: nel 1998 con la l. n. 461 e nel 2000 con la l. n. 37¹.

Nei diversi Paesi europei il tempo massimo di lavoro settimanale legale è sempre stato superiore: ma è in Italia che si è avuto il tentativo più pressante di raggiungere la Francia sul traguardo delle 35 ore. Il primo dei motivi indicati sopra, e cioè l'uso politico di questo strumento di allargamento del consenso, è stato determinante per la Francia, ed è andato vicino all'obiettivo in Italia, ma poi accantonato, per la realizzazione di altri progetti ritenuti più urgenti, e ormai dimenticato.

In Francia, il governo socialista di Jospin ha mantenuto la promessa fatta in campagna elettorale ed ha emanato la legge; l'Italia, attardatasi nelle discussioni sindacali, politiche e giornalistiche sullo stesso tema, ha fatto in tempo a non irrigidire una materia, che solo l'adattamento ai differenti settori lavorativi e le trattative fra le parti collettive possono riuscire a trattare nel modo più vicino agli interessi di tutti.

L'accantonamento, in Italia, della questione — che pure infiammava, solo pochi anni fa, gli animi e le cronache sindacali — sia che sia stato dovuto a capacità proiettive della situazione del lavoro, sia invece alla più cauta legislazione dell'Unione europea che si è imposta, ha comunque evitato al nostro Paese un grosso errore ed uno squilibrio di giudizio sui reali interessi del lavoro

* Clara Enrico Lucifredi è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Genova.

¹ E con l'avallo parziale del *Conseil Constitutionnel*, decisione 99-423 DC del 13 gennaio 2000: v. la decisione e un mio commento in *DRI*, 2000, 395 ss.

e, soprattutto, una rigidità, quella legale, assolutamente inconciliabile con la modularità degli orari (per organizzazioni di lavoro, per capacità di contrattazione, per situazioni territoriali o schiettamente aziendali), che induce a formulare — fissato un ragionevole massimo di garanzia — le ipotesi più diverse, dettate dai mercati, dalle tipologie dei contratti di lavoro, dalla volontà delle parti contraenti.

Fra le « flessibilità » del mercato del lavoro oggi esistenti, quella degli orari è una delle più rilevanti: ed è quanto meno incoerente che in Francia la possibilità di sgravi di oneri sociali accordata dalla legge sulle 35 ore abbia fatto transitare al contratto di lavoro a tempo indeterminato molti contratti temporanei, o a termine finale, o altro lavoro precario; tranne naturalmente il lavoro a tempo parziale, che però, come in Italia, ha sfavorito l'innalzarsi della vita professionale e della carriera, particolarmente delle lavoratrici.

2. Il decisionismo francese in materia di orario di lavoro ha già subito una battuta d'arresto, prima ancora che fossero del tutto realizzati gli obiettivi della legge (che solo nel 2002 avrebbe dovuto divenire la regola anche per le piccole imprese fino a 20 dipendenti). La realtà effettuale della flessibilità contrattata del lavoro (ma anche, certamente, il mutamento di indirizzo politico del governo, e, conseguentemente, il venir meno degli obiettivi relativi alle promesse elettorali del governo precedente) hanno indotto l'*Assemblée nationale* ad una prima approvazione di un progetto di legge governativo ampiamente modificativo delle disposizioni del *Code du Travail* dettate dalle leggi precedenti sull'orario di lavoro, approvazione che ha ricevuto il plauso del Ministro del lavoro Fillon, in un discorso appositamente pronunciato all'*Assemblée nationale* il 15 ottobre 2002, data della votazione.

Il nuovo progetto di legge si propone — più che un abbandono deciso dell'orario di 35 ore — una sua duttilità, affidata alla contrattazione collettiva (che il progetto denomina, secondo la dizione europea, « dialogo sociale »).

L'obiettivo viene raggiunto non attraverso un nuovo aumento della durata legale settimanale del lavoro, ma attraverso disposizioni più varie di elasticità concessa alle parti sociali: ed è principalmente basata sulla maggiorazione per le ore di lavoro straordinario, di cui si fissa un massimo annuo; sulla previsione obbligatoria di riposi compensativi; sulla modulazione degli orari su base annuale; sull'estensione della riduzione dell'orario anche ai quadri ².

Un cenno particolare merita il vantaggio che il progetto intende dare alle piccole imprese. La legge Aubry, introducendo l'orario massimo settimanale delle 35 ore, aveva concesso alle imprese fino a venti dipendenti il pagamento delle ore di lavoro straordinario fra le 35 e le 39 (limite settimanale precedente) con una maggiorazione ridotta al 10%. Il beneficio era previsto come regime transitorio, fino al dicembre 2002: ora il progetto di legge prolunga questa

² Definiti dal progetto di legge « coloro per i quali la natura delle funzioni implica una reale autonomia nell'organizzazione dell'impiego del tempo »: ciò che corrisponde alla posizione dei dirigenti, piuttosto che degli omonimi quadri, nella legge italiana.

disposizione temporanea fino al 1 gennaio 2006, dunque per altri tre anni, al fine di incoraggiare le piccole imprese al mantenimento dell'orario di 39 ore. Due critiche a questo progetto derivano dal fatto che la legge Aubry favoriva — ma non imponeva — il passaggio alle 35 ore con sgravi contributivi, che oggi sono garantiti dal progetto a tutte le imprese, sia con orario a 35 ore, sia con le 39 ore; il fine dichiarato è quello di aiutare le piccole e medie imprese (oltre che con la ridotta maggiorazione al 10% dello straordinario fino alla fine del 2005, come già si è detto) le quali sono però tenute ad un riallineamento (verso l'alto) dei livelli minimi delle retribuzioni (SMIC ovvero *salaires minimum interprofessionnel de croissance*), onde aumentare il potere d'acquisto dei salari, operazione che è prevista completata per il 1° luglio 2005³.

In questa situazione non impositiva, da un lato diviene potere discrezionale del datore di lavoro l'aumento delle ore di lavoro straordinario; dall'altro si creeranno delle disparità fra le imprese che sono passate all'orario delle 35 ore e le altre — in particolare nei trasporti e in alcuni settori professionali, particolarmente quelli in cui sono più arretrate o difficili l'azione e la negoziazione sindacali — rimaste all'orario delle 39 ore (stimate in 4 milioni di lavoratori), i cui dipendenti dunque, hanno ora molte minori speranze di applicare la legge Aubry, che dipenderebbe solo dalla buona disposizione dell'imprenditore, molto più che dai vantaggi che gliene potrebbero conseguire: sgravi contributivi sono infatti concessi dal progetto di legge alle imprese, progressivamente nei prossimi tre anni, ma le riduzioni saranno le stesse, sia per quelle con orario a 35 ore, sia a 39⁴.

I datori di lavoro sono inoltre favoriti da un impegno dell'attuale Governo ad emanare un decreto per portare il massimo annuale di lavoro straordinario da 130 ore attuali a ben 1809, affidandone, in ogni categoria, alla contrattazione collettiva le varie determinazioni (numero massimo di ore nel settore e quantificazione delle maggiorazioni). Questi indirizzi della legislazione francese si riallineano così alle situazioni degli altri Paesi europei nei quali, tutti — persino l'avanzatissima Svezia — hanno fatto ricorso ad altri sistemi di mutamento del mercato del lavoro, privilegiando metodi differenziati per raggiungere l'obiettivo di salvare il potere d'acquisto delle retribuzioni pur in un tempo limitato⁵, che statisticamente hanno dimostrato maggior valenza nel diminuire la disoccupazione di quanto non abbia fatto il sistema francese. In aggiunta, il costo

³ Un salario minimo legale nazionale è stato stabilito in ben nove dei Paesi della Unione Europea; oltre che in Francia, Belgio, Spagna, Portogallo, Gran Bretagna, Irlanda, Olanda, Lussemburgo e Grecia.

⁴ V. un commento critico al perseguimento dei fini d'incentivazione economica, e dunque all'impiego dello straordinario, piuttosto che di un reale miglioramento nella ripartizione del lavoro secondo le intenzioni della legge Aubry, nel commento di Favennec-Héry, *Le cumul du paiement des heures supplémentaires et du droit à l'indemnité conventionnelle de réduction du temps de travail*, alla sentenza della *Cour de Cassation (Chambre sociale)* 4 giugno 2002, in *DS*, 2002, 868.

⁵ La direttiva 93/104 ha imposto un avvicinamento delle legislazioni sull'orario di lavoro, mettendo al centro della disciplina la normativa comunitaria anziché quelle statali: v. Ricci, *La comunitarizzazione « leggera »: la disciplina degli orari di lavoro in Gran Bretagna*.

pubblico dell'applicazione della legge Aubry è stimato esorbitante rispetto a stime originarie di indifferenza della sua applicazione rispetto alle finanze pubbliche.

3. Un ammorbidimento del sistema delle 35 ore si presenta necessario tanto più nella situazione economica attuale, in cui flessibilità del lavoro e contenimento del suo costo sono divenuti imperativi non graditi, ma fulcro della competitività sul mercato, che adotta uniformemente — pur se modulati in modo originale da ciascun Paese — sistemi paralleli per il raggiungimento dello stesso scopo ⁶.

Indicativamente, in Germania la durata legale (8 ore al giorno e 48 settimanali) è andata via via riducendosi negli ultimi 10 anni per accordo collettivo; noto poi è stato il caso Volkswagen di riduzione settimanale dell'orario, d'altronde sempre per contrattazione collettiva. È ammessa una rimodulazione, sul tempo lungo dell'anno, degli orari; a svantaggio dei lavoratori v'è la prova da fornire di ore di straordinario eseguito (indicando giorni, momento e compiti svolti); in mancanza, il datore di lavoro può rifiutare la retribuzione dello straordinario. In Spagna l'orario massimo settimanale è di 40 ore dal 1983 (e quello giornaliero di 9 ore): ma anche qui la negoziazione collettiva può ripartire diversamente il tempo di lavoro. Per la verità, in tutta Europa, solo la Francia e il Belgio hanno una durata settimanale legale fissa, mentre in tutti gli altri Paesi è il contratto collettivo a determinare la durata settimanale, con maggiori o minori possibilità di flessibilità. Infatti, in Spagna, con la l. n. 11/1994 permane la durata massima del lavoro, ma la contrattazione collettiva ha la possibilità sia di « annualizzarla », sia di ripartirla in modo meno regolare, con una forte riduzione della rilevanza dello straordinario.

In Gran Bretagna, infine — per non fermarci che sulle soluzioni più diversificate — è mancata totalmente un'imposizione legale di orario di lavoro fino al 1998, quando ciò si è reso necessario per adeguamento alla direttiva comunitaria. Tale carenza non è d'altronde che uno dei tanti aspetti del principio di non intervento del legislatore inglese in materia di contratto di lavoro.

Anche adesso il limite legale è superabile per accordo individuale scritto, pur revocabile in ogni momento, col preavviso di una settimana; ed è possibile, per accordo collettivo, riferire all'anno il calcolo del limite della durata del lavoro. Come si vede, e tenendo presente anche l'evoluzione del sistema-orario in Italia, i Paesi europei convergono verso alcune linee-guida, pur nelle particolarità dei singoli ordinamenti. A ciò sono indotti sia dalla direttiva 104 del 1993, che ha fissato i principi di scansione dell'orario (massimo, straordinario, notturno) e delle conseguenze legali, sia dalla situazione economica comune, con i gravi problemi di occupazione e di necessità di impegni a livello normativo in

⁶ Fra i molti apporti dottrinati su un tema di così vasta rilevanza v, indicativamente Ichino, *Il tempo di lavoro nell'Unione Europea*, in *RIDL*, 1998, I, 171 ss.; Boulin, *Le temps de travail en Europe: une mutation générale*, in *La réglementation du temps de travail dans l'Union européenne*, Paris, 1999, 109 ss.; Supiot, *Il futuro del lavoro*, Carocci, Roma, 2003, cap. 3

materia di lavoro, in mancanza di solide relazioni industriali e nella crisi dei sindacati. Non ultima, ha giocato un suo modo la conversione della politica e dei governi ad idee liberiste, che comportano la centralità della concorrenza e del mercato, corrispondentemente trasferendo vantaggi dal lavoratore al datore di lavoro (con sgravi contributivi e fiscali ed altri incentivi), pur sempre al fine di aumentare l'occupazione.

Così, prima della Francia, altri Paesi a partire dagli anni Novanta sono già tornati ad una durata del lavoro (annuale) superiore: in Europa, in particolare, la Finlandia, la Svezia, la Spagna e la Repubblica Ceca.

La controtendenza francese, dunque, doveva rientrare, in un modo o nell'altro; la stessa Martine Aubry aveva ammesso di non ritenere che un provvedimento generalizzato di riduzione del tempo di lavoro avrebbe creato occupazione. E il calcolo dell'orario di lavoro — lontani ormai i tempi della paga settimanale o quindicinale per gli operai — tende sempre più a modulazioni protratte nel tempo, come le ore di lavoro straordinario.

La competitività fra sistemi-Paese ha portato ad una dislocazione delle imprese straniere dalla Francia e la disoccupazione (dati dell'ottobre 2002) del 9,2% l'ha portata al penultimo posto fra i Paesi dell'Europa. Una ricerca statistica di Ernst & Young ha indicato — fra i punti a sfavore per gli investimenti — il sistema legale, i costi del lavoro, il carico fiscale delle imprese, la scarsa flessibilità del diritto del lavoro, il carico delle regole amministrative.

Mali comuni a molti Paesi, e certo non risolvibili con la nuova normativa sull'orario di lavoro, anche se forse non è un caso che la proposta di legge porti un titolo più vasto: *Projet de loi relatif aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi*.

4. È ormai convinzione comune, sembra, che sul diritto del lavoro si debba intervenire con leggi globali, o almeno di ampio raggio su molti dei singoli temi, che costituivano un tempo la legislazione in materia.

I mutamenti intervenuti in campo economico, le professionalità nuove e le loro diverse esigenze di regolamentazione, il ravvicinamento delle imprese e dei Paesi su un unico — e spietato — mercato ha indotto il legislatore ad affrontare i problemi del lavoro in connessione con quelli prima citati, ed altri ancora, come le specificità territoriali e ambientali, l'individuazione degli attori delle relazioni industriali, la nocività o pericolosità di talune lavorazioni, e, non ultime, le speciali e finora sconosciute flessibilità di attività, adatte all'uno o all'altro settore.

Il diritto del lavoro mantiene, naturalmente, la sua funzione di tutela del lavoratore subordinato (anche se smarrisce la precisa caratterizzazione di quest'ultima qualificazione); ed acquisisce una posizione nei più vasti diritti d'impresa, aspetto non certo irrilevante fra questi, ma sottoposto ad alcuni criteri generali come la produttività e la capacità di livelli concorrenziali.

Il diritto del lavoro tende insomma di nuovo a quella situazione di connessione e quasi di osmosi col diritto commerciale, che un noto studioso gli riconosceva

mezzo secolo fa ⁷, dalla quale però l'imponente massa di normativa specifica e la rilevanza dell'azione sindacale sulla sua disciplina l'avevano allontanato.

Il progetto di legge Fillon si inserisce in questo filone di connessioni e richiami di materie lavoristiche con le esigenze o gli interessi dell'impresa, con incentivi all'impresa stessa e ai lavoratori penalizzati dal *révirement* del legislatore, quelli cioè che ancora non avevano fatto il passaggio alle 35 ore, e, in generale, monetizzando per i lavoratori il vantaggio imprenditoriale del ritorno all'orario di 39 ore.

Tutto questo ha, beninteso, un costo, che nei lavori parlamentari il Governo ha proposto di non imputare alle imprese, concedendo loro sgravi contributivi, che compensino integralmente l'aumento dei salari. Il costo diverrebbe così pubblico, impegnandosi lo Stato, nella legge di finanziamento della Sicurezza sociale per il 2003, a riportare in equilibrio il FOREC (*fonds pour la réforme des cotisations patronales*): cosa possibile, peraltro — vista l'attuale situazione di forte indebitamento dello Stato nei confronti del FOREC — solo con un aumento delle contribuzioni.

5. Ma tornando ad aspetti più rigorosamente lavoristici, e rilevato naturalmente il fatto che le leggi del mercato in questo momento non potevano ammettere più a lungo una anomalia così vistosa, quale quella portata dalle leggi Aubry (riduzione dell'orario di lavoro a parità di retribuzione), le prime osservazioni sul progetto di legge Fillon vertono principalmente sull'impiego privilegiato della negoziazione collettiva ⁸ mirata al contesto particolare del settore o dell'impresa rispetto alle norme di regolamento, dunque di applicazione generale ed astratta fatta dal legislatore ⁹; riconoscono la semplificazione apportata dal modulo annuale pur senza sacrificare la durata legale settimanale delle 35 ore dell'orario di lavoro; ammettono la rilevanza politica sul progetto dell'influenza del MEDEF (la Confederazione degli imprenditori francesi) e degli impegni elettorali di Chirac; ma ne marciano la positività principalmente in relazione allo sviluppo della negoziazione collettiva, posta in condizione di privilegio rispetto alla normativa statale che, al di là ovviamente dei principi fondamentali del diritto del lavoro, dovrebbe svolgere un mero ruolo supple-

⁷ Mario Casanova, nell'*incipit* dei suoi *Appunti di diritto del lavoro*, Genova, 1951.

⁸ Barthélémy, *Droit de la durée du travail: la tendance à la contractualisation*, in *DS*, 2003, particolarmente 26-28; e Favennec-Héry, *Mutations dans le droit de la durée du travail*, *ibidem*, 36 e 38-39.

⁹ Purché, però, le parti contraenti usino la creatività necessaria senza adagiarsi sul dettato legale riportato pari pari nell'accordo, senza sostituire il loro potere normativo con semplici patti di scambio (*donnant-donnant*), assai poco rilevanti sul piano dell'ottimizzazione, della conciliazione fra aspirazioni sociali e stretta economica (Barthélémy, *L'innovation sociale par plus de contrat*, in *JCP*, 1996, I, 29).

Tutto al contrario dell'impiego fatto in Italia del ricorso alla delega legislativa quando non si avvertano giustificazioni di complessità della materia: v. la critica di Treu, *Il Libro Bianco sul lavoro e la delega del Governo*, in *DRI*, 2002, 119.

tivo nella materia della legge, solo intervenendo cioè in caso di mancanza, di insufficienza o di scarso funzionamento delle norme convenzionali ¹⁰.

La fonte contrattuale viene così innalzata — più simbolicamente che praticamente, vista la non vasta entità della materia ad essa demandata — ad un livello pressoché di regolamento; resta alle parti sociali la difficile strada di adempiere un compito, che la legge affida loro in un momento di particolare difficoltà economica, ben sapendo che gli accordi sull'orario di lavoro e sullo straordinario, dovendo corrispondere a regole di rigore nelle politiche dell'occupazione, facilmente deluderanno i loro rappresentati.

¹⁰ Così il ministro Fillon nella dichiarazione sui motivi del progetto di legge, al Consiglio dei ministri del 18 settembre 2002. Vengono affidate alla contrattazione collettiva di settore, e solo in mancanza ad un decreto, sia la fissazione del numero di ore di straordinario consentite, sia la maggiorazione retributiva per il lavoro straordinario (al di sopra del minimo, fissato al 10%).

Contrattazione collettiva e contratto collettivo in alcuni paesi dell'Europa centrale e orientale: alcune riflessioni comparate

Giuseppe Casale

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** La contrattazione collettiva: gli scopi principali. — **2.1.** La legge come mezzo per promuovere la contrattazione collettiva. — **2.2.** Meccanismi e Istituti della contrattazione collettiva. — **2.3.** I livelli della contrattazione collettiva. — **2.4.** Articolazione dei diversi livelli di contrattazione collettiva. — **2.5.** Il riconoscimento del sindacato a scopo di contrattazione collettiva. — **2.6.** La rappresentatività sindacale. — **3.** Contratti collettivi. — **3.1.** I contratti collettivi come contratti: il problema dell'estensione. — **3.2.** Registrazione e validità dei contratti collettivi. — **3.3.** La disdetta di un contratto collettivo. — **4.** Conclusioni.

1. Recentemente nei sistemi di relazioni industriali dei paesi dell'Europa Centrale e Orientale (PECO) sono intervenute modifiche significative.

Scopo di questa analisi comparata è quello di fornire agli addetti ai lavori in materia di diritto del lavoro e relazioni industriali una analisi delle tendenze più rilevanti e degli strumenti adottati per promuovere la contrattazione collettiva nell'area. Questo articolo non intende, né pretende di essere un esame esaustivo e sistematico delle materie trattate per legge o, in questo campo, un catalogo esauriente della legislazione di ogni singolo paese dell'area esaminata. Piuttosto, ha lo scopo di evidenziare attraverso esempi selezionati, ciò che viene visto come la spina dorsale della relazione datore di lavoro-lavoratore: ossia il meccanismo di contrattazione collettiva.

Nelle pagine successive esamineremo i meccanismi, le istituzioni ed i livelli di contrattazione collettiva; lo stato dell'arte della contrattazione collettiva nel settore pubblico; lo spinoso argomento della rappresentatività sindacale; la natura giuridica del contratto collettivo, compresa la sua estensione ¹.

Tutti questi argomenti sono attualmente in corso di dibattito fra lavoratori, datori di lavoro, governi, istituti di ricerca ed università dell'area.

Naturalmente, la legge e la pratica delle relazioni industriali varia da paese a paese. Tuttavia, è possibile individuare alcune tendenze ed aspetti comuni, che indicano in quale direzione è diretta la evoluzione dei sistemi di relazioni

* *Giuseppe Casale è Deputy Director, InFocus Programme on Social Dialogue, Labour Law and Labour Administration, ILO Geneva.*

¹ La questione della rappresentanza viene affrontata più in dettaglio in uno studio separato. Vedi Casale, *Union representativeness in a comparative perspective*, ILO/CEET, Report n. 18, 1996.

industriali della regione. Per esempio, una caratteristica comune a molti testi legislativi è il fatto che tutti si ispirano ai principi basilari della libertà di organizzazione, il diritto di contrattazione collettiva ed il diritto di appartenere ad un sindacato, che sono contenuti nelle Convenzioni e nelle Raccomandazioni dell'ILO. Queste sono state adattate alle diverse caratteristiche delle legislazioni dei singoli paesi.

2. Uno degli scopi più importanti delle regole che disciplinano i sistemi di relazioni industriali e giuridici nell'area, è quello di proteggere le aspettative legittime, ma divergenti, dei diversi gruppi sociali. Nei paesi PECO la contrattazione collettiva non è ancora un fenomeno esteso; laddove essa è praticata, essa risente di un certo numero di problemi che esasperano il clima in cui le parti affrontano la contrattazione. Per esempio, troppo spesso la contrattazione collettiva finisce con la firma di un testo — l'accordo collettivo — che rappresenta niente più e niente meno che la trasposizione di ciò che è stato già fissato per legge. Occorre quindi ancora molto tempo e molto lavoro da parte dei governi, dei sindacati, e dei datori di lavoro nei vari paesi PECO perché si raggiunga una qualità genuina di contrattazione collettiva a tutti i livelli.

Quando si ha a che fare con il quadro legislativo in cui la contrattazione collettiva si svolge, dobbiamo chiederci come la legge può essere usata per promuovere la contrattazione collettiva. Qualsiasi sia il mezzo legislativo usato, due sono i punti di partenza essenziali che devono precedere una contrattazione collettiva che sia realmente tale. Primo, il datore di lavoro deve riconoscere il sindacato al fine di intraprendere la contrattazione collettiva. Secondo, l'obbligo di informazione da parte del datore di lavoro finalizzata alla contrattazione collettiva deve essere una regola praticata giorno per giorno. Questi due elementi sono strettamente collegati e sono prevalentemente regolati dalla legge. A questo riguardo, occorre ricordare che la formazione delle strutture di rappresentanza dei datori di lavoro hanno seguito un percorso storicamente diverso. Al tempo in cui le strutture sindacali si erano già costituite (nella maggior parte dei casi grazie alla trasformazione delle vecchie organizzazioni sindacali), il processo di formazione della rappresentanza dei datori di lavoro era appena iniziato. Questa differenza temporale fu causata dal fatto che nel passato il principale datore di lavoro era lo Stato. A parte le imprese e gli organismi a partecipazione statale, l'unico settore significativo era rappresentato dalle cooperative, che associavano addetti alla produzione e soci consumatori. A causa del fatto che la privatizzazione avvenne per tappe e per un periodo più lungo (e a dire il vero in alcuni paesi non è ancora terminata), il processo della formazione delle strutture di rappresentanza degli interessi dei datori di lavoro è andato avanti più lentamente di quello dei sindacati.

Contestualmente a questo processo di privatizzazione è avvenuta la creazione delle organizzazioni dei datori di lavoro. Solo recentemente le associazioni dei datori di lavoro hanno raggiunto una certa stabilità ed ora si stanno continuamente sviluppando. Ora sono pronte ad iniziare la contrattazione collettiva con i sindacati sia a livello nazionale che di settore.

2.1. La spina dorsale delle relazioni industriali è costituita dalla contrattazione collettiva; essa presuppone che sia i sindacati che gli imprenditori e le loro organizzazioni siano disposti a negoziare come gruppi. La volontà di un datore di lavoro o di una organizzazione datoriale a contrattare con un particolare sindacato viene indicata come « riconoscimento » di quel sindacato. Una delle questioni centrali del diritto del lavoro è quella se la legge cerchi di indurre o obbligare i datori di lavoro a riconoscere i sindacati e, nel caso, a quali condizioni. È un tema molto complesso, perché il problema non è il riconoscimento o non riconoscimento dei sindacati in astratto, ma di quel particolare sindacato o sindacati. Il diritto del lavoro di molti paesi PECO tratta questo tema. Per esempio, in Estonia, il diritto alla contrattazione collettiva e a concludere accordi collettivi è regolato dalla legge sui Contratti Collettivi (approvata il 14 aprile 1993)². In altri paesi, come la Repubblica Ceca, la legge sulla contrattazione collettiva del 4 dicembre 1990, che è entrata in vigore il 1 febbraio 1991, stabilisce nelle sue norme introduttive che « la legge regolerà la contrattazione collettiva fra gli organismi competenti delle organizzazioni dei sindacati e quelle dei datori di lavoro, con il possibile coordinamento da parte dello Stato, al fine di concludere un contratto collettivo »³. Questa norma, in aggiunta all'articolo 3, commi da *a*) fino a *d*), fornisce lo strumento legale del riconoscimento del sindacato da parte dell'imprenditore ai fini della contrattazione collettiva.

Quando la Repubblica Ceca e la Slovacchia si separarono nel 1991, ciascuna delle due incorporarono la legge nel loro ordinamento. Il Codice del lavoro Slovacco fu emanato nel 2001 (3 novembre 2001) e rivisto nello stesso anno, senza alcuna modifica riguardante il riconoscimento del sindacato.

Alcune misure per il riconoscimento del sindacato sono anche contenute nella legislazione di molti altri paesi PECO. In Polonia, questo aspetto è regolato dalla legge del 29 settembre 1994, che ha emendato il Codice del lavoro del 26 giugno 1974 ed altre leggi che riguardano la contrattazione collettiva. La legge del 1994 stabilisce che « la parte avente diritto a concludere un accordo collettivo non può rifiutare la richiesta della controparte di contrattare » (art 214-2, comma 3)⁴. E benché la contrattazione collettiva in Polonia sia soggetta ad ulteriori requisiti giuridici, è sufficiente qui annotare che la legislazione cerca di assicurare il principio legale di promuovere la contrattazione collettiva fra le parti attraverso la nozione di « non rifiuto »⁵. Una disposizione legislativa

² Esiste tuttavia un accordo di cooperazione fra il governo locale, i datori di lavoro e i lavoratori della provincia Ida-Viru, concluso nel 2000. L'accordo tratta principalmente le questioni dell'occupazione e della disoccupazione.

³ La legge sulla Contrattazione Collettiva del 1990 era in vigore prima della separazione fra Repubblica Ceca e Repubblica Slovacca. Ginevra, ILO, *Labour Law Documents*, 1990-CSK1.

⁴ ILO, *Labour Law Documents*, 1994-POLI.

⁵ La Commissione dei Contratti Collettivi di Lavoro, collegata con il Ministero del Lavoro e della Politica Sociale — articolo 16 della legge 29 settembre 1994 sull'emendamento al Codice del lavoro e sulla revisione delle leggi indicate, *Giornale delle Leggi* n. 113, articolo 547 e Regolamento del Ministero del Lavoro e della Politica Sociale del 13 marzo 1995 sulla istituzione,

simile, ma non identica, la si può trovare in Ungheria, dove, in base al Codice del Lavoro — legge n. 22 del 4 maggio 1992 — « i sindacati hanno il diritto di praticare la contrattazione collettiva... » (art. 20) ⁶. A questo proposito, vale la pena di ricordare che benché il Codice del lavoro ungherese definisca solo il termine *accordo collettivo*, ci sono due diversi tipi di accordi che possono essere considerati come accordi collettivi: 1) il cosiddetto *accordo salariale* e 2) l'*accordo collettivo contrattuale*. Quest'ultimo termine, « accordo collettivo contrattuale », viene menzionato nel Codice del lavoro a proposito della risoluzione delle controversie in materia di interessi (art. 118 (1) ⁷). L'accordo salariale è un accordo separato dall'accordo collettivo (anche se costituisce l'appendice dell'accordo collettivo), che tratta esclusivamente di salari ed emolumenti. Mentre gli accordi salariali hanno in genere la durata di un anno, gli accordi collettivi veri e propri (che trattano un ampio spettro di argomenti) sono conclusi per la durata di due o tre anni, o per un periodo illimitato.

La contrattazione collettiva settoriale non è regolamentata direttamente e distintamente nel Codice del lavoro ungherese, ma sotto vari capitoli. Le norme più importanti sono le seguenti: il Codice del lavoro garantisce ai sindacati il diritto di concludere accordi collettivi (articolo 20) ⁸. Se si leggono più attentamente le norme del Codice del lavoro si potrebbe arrivare alla seguente conclusione: che gli accordi collettivi potrebbero essere conclusi allo scopo di coprire un singolo datore di lavoro o solo alcuni reparti della sua azienda, oppure più datori di lavoro. I sindacati hanno il diritto di concludere accordi collettivi ad ogni livello della struttura organizzativa sindacale, diritto che è garantito loro dalla legge. Invece, le associazioni dei datori di lavoro hanno solo il diritto di concludere accordi collettivi a nome dei propri membri, se ciò è chiaramente indicato nel loro statuto istitutivo oppure se singoli datori

composizione e principi di funzionamento della Commissione per i Contratti collettivi di Lavoro — è una istituzione tripartita. La Commissione è composta da rappresentanti delle seguenti istituzioni: organi centrali amministrativi, Confederazione degli Imprenditori Polacchi, Confederazione Polacca degli Imprenditori Privati, organizzazioni sindacali sovra-aziendali e Ispettorato Statale del Lavoro.

⁶ ILO, *Labour Law Documents*, 1992-HUN1.

⁷ Se durante il processo di risoluzione della controversia viene raggiunto un accordo, sia attraverso la trattativa diretta che attraverso il coinvolgimento di un mediatore, o anche tramite la decisione di un arbitro, tale soluzione viene considerata come un contratto collettivo. Se c'è già in vigore un contratto collettivo, il contratto collettivo contrattuale deve essere interpretato come emendamento al contratto collettivo vigente.

⁸ I consigli di fabbrica possono anche concludere un « quasi contratto collettivo » chiamato accordo di lavoro, se non c'è un sindacato operante a pieno titolo sul luogo di lavoro (art. 31(2), inserito nel Codice del lavoro attraverso la legge LVI del 1999, articolo 2). L'accordo di lavoro può regolare le stesse materie dei contratti collettivi. L'accordo di lavoro deve cessare la sua efficacia se il consiglio di fabbrica cessa il suo mandato o se viene concluso un contratto collettivo che si applica anche al datore di lavoro in questione. (Articolo 31(3)). Secondo alcuni esperti l'accordo di lavoro dovrebbe essere invalido quando al datore di lavoro si applica il contratto collettivo che viene concluso da diversi datori di lavoro, o dalla rispettiva associazione datoriale, o in conseguenza di una procedura di estensione.

di lavoro rilasciano, a tale fine, una autorizzazione scritta alla associazione imprenditoriale ⁹.

In altri paesi, il compito di promuovere la contrattazione collettiva fra parti sociali e dunque l'incoraggiamento a concludere accordi collettivi, viene svolto attraverso la legislazione relativa agli organismi tripartiti, laddove essi esistono. Questo è particolarmente vero in paesi come la Slovacchia dove la concertazione tripartita esiste da più di 10 anni. Era stata introdotta allo scopo di operare la trasformazione economica in cooperazione con le appena costituite parti sociali e di evitare tensioni sociali creando le condizioni per mantenere la pace sociale. Come piattaforma per il tripartismo fu stabilito il Consiglio per la Concertazione Economica e Sociale (*rada hospodàrskej a sociàlnej dohodj* — RHSD). Il Consiglio per la Concertazione Economica e Sociale (d'ora in poi CES) gestisce i problemi della società in relazione ai più importanti interessi delle tre parti. Attualmente, l'attività del CES è disciplinata da una nuova norma di legge (il dialogo sociale tripartito in Slovacchia è regolato dalla legge n. 106 sulla partecipazione economica e sociale del 12 Maggio 1999) ¹⁰ che ha avuto la funzione di trasformare in legge i principi base del periodo precedente, che erano più simili a « *gentleman agreements* » e di renderli più vincolanti per le parti interessate.

Come abbiamo già detto, il secondo importante elemento per la promozione della contrattazione collettiva è quello dell'informazione, che il datore di lavoro deve fornire ai rappresentanti dei lavoratori. In un buon numero di paesi PECO, il diritto del lavoro prevede un obbligo da parte del datore di lavoro di fornire ai rappresentanti sindacali — per iscritto se il sindacato lo richiede — informazioni relative all'impresa o al settore a cui l'impresa appartiene. Fornire informazioni finalizzate alla contrattazione collettiva è una buona pratica, in quanto senza di essa i rappresentanti sindacali sarebbero ostacolati nel condurre una contrattazione collettiva genuina con il datore di lavoro. Tuttavia, il datore di lavoro normalmente non ha l'obbligo per legge di produrre documenti a ciò finalizzati, né di mostrare documenti che potrebbero essere pregiudizievoli ai suoi stessi interessi ¹¹.

Nel caso di un paese come la Bulgaria, il suo Codice del lavoro (art. 52) stabilisce che il singolo imprenditore, il gruppo di imprenditori e le loro organizzazioni devono rendere disponibili ai rappresentanti dei lavoratori informazioni puntuali, affidabili e esaurienti relative all'aspetto finanziario che è significativo per la conclusione dell'accordo collettivo (il datore di lavoro però può rifiutare di fornire informazioni che, se divulgate, potrebbero dan-

⁹ Nacsa-Neumann, *The system of Collective Bargaining in Hungary*, 2001, 12. Manoscritto preparato per la Conferenza Tripartita su « la promozione dei contratti collettivi e la questione della rappresentatività in Ungheria alla luce della esperienza dei paesi Europei », Budapest, 20-21 settembre 2001.

¹⁰ Il dialogo sociale tripartito in Slovacchia è regolamentato dalla legge n. 106 sulla cooperazione economica e sociale, del 12 maggio 1999.

¹¹ Tale norma, tuttavia, spesso crea problemi giuridici, soprattutto quando la norma deve essere interpretata ed applicata.

neggiarlo, oppure può richiedere che esse siano trattate in maniera confidenziale).

Nel caso di mancato rispetto dell'obbligo, di cui si è parlato precedentemente, i datori di lavoro sono tenuti a pagare un indennizzo per danni procurati. Inoltre, l'art. 130 *a*) tratta il diritto di informazione nel caso di licenziamenti collettivi. Esso specifica: 1) se l'imprenditore intende procedere a licenziamenti collettivi, deve informare a tempo debito i rappresentanti dei lavoratori ed i dipendenti con un suo ordine scritto e nella maniera stabilita dal contratto collettivo; 2) nei casi disciplinati dal comma 1 il datore di lavoro deve fornire loro informazioni relative a: *a*) motivi del licenziamento collettivo; *b*) numero e qualifica dei lavoratori che devono essere licenziati; *c*) periodo durante il quale avranno luogo i licenziamenti; *d*) criteri per la scelta dei lavoratori e degli impiegati da licenziare.

La nozione di obbligo di fornire informazioni si trova anche nelle legislazioni di molti altri paesi. Per esempio, il Codice del lavoro della Croazia disciplina tale dovere da parte del datore di lavoro, specialmente per quanto riguarda l'obbligo di informazione nei confronti del consiglio di fabbrica¹². All'art. 114, esso stabilisce che i datori di lavoro hanno il dovere di informare il consiglio di fabbrica ogni quattro mesi circa la situazione finanziaria dell'impresa, i piani di sviluppo dell'impresa stessa, l'impatto potenziale sulla situazione economica o sociale dei lavoratori, i salari, il tipo di sicurezza sociale e del posto di lavoro, così come altre misure ritenute di particolare interesse per il benessere dei lavoratori a livello di impresa.

In vari altri paesi della regione, dunque, il diritto del lavoro ha disciplinato l'obbligo di fornire informazioni finalizzate alla contrattazione collettiva. Questo può essere considerato un passo importante per la promozione della contrattazione collettiva¹³.

2.2. I meccanismi e gli istituti della contrattazione collettiva variano notevolmente da un paese all'altro e sono in genere determinati per legge. Le legislazioni del lavoro hanno subito numerose modifiche nella parte riguardante la contrattazione collettiva. La normativa attualmente in vigore che disciplina il modo di condurre la contrattazione e la conclusione e validità dei contratti collettivi risale spesso all'inizio della transizione economica dell'Europa Centrale ed Orientale. Nella Repubblica Ceca, la già menzionata legge

¹² Il nuovo Codice del Lavoro Croato sistematizza il rapporto di lavoro sia individuale che collettivo. Contiene 37 distinti capitoli e comprende 245 articoli.

¹³ A questo riguardo, la Convenzione ILO n. 154 e la Raccomandazione n. 163 del 1981 sulla contrattazione collettiva disciplinano il campo di applicazione, le definizioni e i modi di promozione della contrattazione collettiva. In particolare, l'articolo 3, par. 3a) della Raccomandazione n. 163 stabilisce: « Le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori sono riconosciute ai fini della contrattazione collettiva ». L'articolo 7(1) stabilisce: « Misure adeguate alla situazione nazionale devono essere prese, laddove necessario, in modo che le parti abbiano accesso alla informazione necessaria a condurre una contrattazione significativa ».

sulla contrattazione collettiva del 4 dicembre 1990 disciplina i meccanismi della contrattazione collettiva, mentre, più recentemente, nella Repubblica Slovacca, una nuova legge ha introdotto alcune modifiche al regolamento dei meccanismi di contrattazione collettiva e relativamente alla conclusione dei contratti collettivi.

Attualmente in Slovacchia, la procedura per la conclusione dei contratti collettivi prevede che la contrattazione collettiva deve essere iniziata da parte di una delle parti contrattuali che presenta una proposta scritta di accordo collettivo all'altra parte contrattuale. La parte contrattuale ha il dovere di rispondere per scritto entro un periodo massimo di 30 giorni, salvo altre disposizioni precedentemente concordate, alle proposte dell'altra parte e di esprimere il proprio punto di vista, nella risposta, riguardante le parti della proposta che sono state accettate. Le due parti contrattuali hanno il dovere di negoziare e di fornire, se richieste, ulteriore collaborazione, se questa non va contro il loro legittimo interesse. Le parti contrattuali hanno il dovere di iniziare la contrattazione finalizzata a concludere un nuovo contratto collettivo almeno sessanta giorni prima della scadenza dell'accordo collettivo attualmente in vigore. Le parti contrattuali possono concordare, nell'accordo collettivo, la possibilità di modificarne il contenuto e la sua estensione; la procedura da seguire per l'emendamento del contratto deve essere identica a quella adottata quando questo è stato concluso.

In altri paesi, come l'Ungheria, la Bulgaria e la Polonia, modifiche al modo di condurre la contrattazione collettiva sono state introdotte dalla entrata in vigore dei nuovi Codici del lavoro.

Con le modifiche, in vigore fino al 1 marzo 2001, nel Codice del lavoro bulgaro, viene stabilito che un contratto collettivo non può contenere clausole che siano meno favorevoli ai lavoratori di quelle stabilite dalla legge o dal contratto collettivo che vincola il datore di lavoro. Inoltre esse definiscono i livelli di contrattazione collettiva: si possono concludere contratti collettivi a livello di impresa, di (*branch*) sotto-settore, di settore produttivo, e di comune.

In Ungheria, il Codice del lavoro del 1992 disciplina la conclusione di contratti collettivi, al Capitolo II articoli 30-41 (alcuni emendamenti sono stati introdotti nel 1999). In base alla legge ungherese, tuttavia, impegnarsi nella negoziazione collettiva non è obbligatorio. Qualsiasi parte ha il diritto di fare il primo passo nella negoziazione. Il fatto che l'altra parte non debba rifiutare l'inizio del negoziato è in parte garantito dal principio base del diritto del lavoro che stabilisce che sia il datore di lavoro che il sindacato hanno l'obbligo di cooperare, nel senso di far rispettare i propri diritti e adempiere ai propri obblighi. Dettagliate disposizioni contenute nel codice del lavoro completano questo obbligo, definito come principio base, con il seguente: nessuna delle parti ha il diritto di rifiutare la proposta di condurre trattative finalizzate al contratto collettivo.

Norme giuridiche attualmente vincolanti relative alla conclusione dei contratti collettivi sono state definite nel Capitolo XI del Codice del lavoro polacco,

emendato nel 1994¹⁴ e nel 2000¹⁵. In base alla Costituzione del 1997, il diritto di concludere accordi collettivi è una prerogativa riconosciuta ai datori di lavoro e alle loro organizzazioni. Fino alla fine del 2003 i contratti collettivi di livello superiore all'impresa possono essere stipulati da: il ministero competente per conto dei datori di lavoro delle aziende con partecipazione finanziaria statale che non siano membri delle organizzazioni datoriali; dall'organo competente dell'autonomia locale per conto dei datori di lavoro di unità finanziariamente autonome. Questi accordi possono rimanere in forza solo fino al 31 dicembre 2005.

Il regolamento della contrattazione collettiva e la conclusione di accordi collettivi sono stati anche disciplinati da molti altri governi della regione, poiché sentita era la necessità di aggiornare la vecchia legislazione. Per esempio, la normativa della Romania che disciplina la contrattazione collettiva fu approvata dal Parlamento il 23 settembre 1996. In verità, la nuova legge, che modifica la legge n. 13 dell'8 febbraio 1991, non chiarisce il quadro giuridico relativo alla contrattazione collettiva. Benché la nuova legge introduca la nuova nozione di « obbligo di contrattare » (*duty to bargain*) in aziende al di sopra di 21 dipendenti (art. 3, comma 1), allo stesso tempo dice che una organizzazione sindacale si considera essere rappresentativa a livello di azienda, e quindi abilitata a intraprendere la contrattazione collettiva, se rappresenta almeno il 50% di tutti i dipendenti dell'azienda (art. 17, comma 1c). Modifiche al Codice del lavoro sono state anche introdotte in tre stati Baltici. Per esempio, in Lituania, la legge n. 1-1202 del 4 aprile 1991 sugli accordi collettivi ha introdotto nuove modifiche sostanziali al quadro giuridico all'interno del quale ha luogo la contrattazione collettiva. Questa legge è stata modificata da una serie di emendamenti introdotti nel 1994. Nella Lettonia, il Codice del lavoro è stato emendato in varie parti durante gli ultimi anni, compreso il Cap. II che tratta della contrattazione collettiva. Queste modifiche contengono in particolare una serie di articoli che disciplinano il ruolo delle parti nel contratto collettivo e la stipula del contratto collettivo.

2.3. La contrattazione collettiva ha luogo a differenti livelli nei paesi PECO, generalmente a livello nazionale (centrale) e a livello di azienda. Tuttavia, il livello aziendale sta crescendo di importanza. Oggigiorno svolge un ruolo predominante in un grande numero di paesi PECO, benché in alcuni di essi sia in corso un tentativo di introdurre un livello di settore come terzo livello di contrattazione.

Per esempio, in Slovacchia, la contrattazione collettiva si svolge su due livelli: a) livello settoriale, dove i cosiddetti a) contratti collettivi di livello superiore (*Kolektivne zmluy vyssieho stupna* — KZVS) vengono stipulati fra i rappre-

¹⁴ Legge del 29 settembre 1994 sulle modifiche al Codice del lavoro e sulle modifiche a certe altre leggi. Cfr. *Giornale delle Leggi*, N. 113, capitolo 547 e successive modifiche.

¹⁵ Legge del 9 novembre 2000 sulla modifica al Codice del lavoro e sulla modifica di certe altre leggi. Cfr. *Giornale delle Leggi*, N. 113.

sentanti delle associazioni imprenditoriali e i sindacati; b) a livello di azienda o di stabilimento, dove si stipulano contratti collettivi fra l'organizzazione sindacale locale e la direzione aziendale. La legge sulla contrattazione collettiva n. 2 del 1991, prevede che i contratti collettivi regolino le relazioni di lavoro individuali e collettive fra il datore di lavoro e il dipendente, e i diritti e doveri delle parti interessate. I contratti collettivi devono essere depositati negli uffici del Ministero ma i loro effetti giuridici non dipendono da tale registrazione, eccetto che per i datori di lavoro non firmatari del contratto che potrebbero essere obbligati in virtù dell'estensione a seguito del deposito presso il Ministero. I contratti collettivi, normalmente, sono solo vincolanti per le parti firmatarie e per i membri iscritti alle organizzazioni firmatarie (la cui lista dovrebbe essere allegata al contratto collettivo). I contratti collettivi di settore possono essere estesi a datori di lavoro non firmatari appartenenti allo stesso settore o branca da una semplice procedura amministrativa del Ministro.

La estensione dovrebbe essere richiesta non più tardi di sei mesi dalla scadenza del contratto. Le parti firmatarie hanno il dovere di depositare una copia del contratto e le decisioni relative degli arbitri per almeno cinque anni dopo la scadenza del contratto. Il sindacato ha il dovere di informare i dipendenti del contenuto dell'accordo entro 15 giorni dalla stipula dell'accordo stesso.

In Romania, la legge prevede che contratti collettivi possano essere conclusi a vari livelli dell'economia, e cioè al livello nazionale (centrale) e a livello di azienda. A livello di azienda, esiste un « dovere di contrattare » (*duty to bargain*) e l'iniziativa di iniziare la contrattazione appartiene al datore di lavoro ¹⁶.

In Bulgaria, all'inizio del 2001 gli accordi di settore erano 60-14 a livello di settore merceologico nazionale e 46 a livello di gruppo. Dopo le modifiche apportate al Codice del lavoro, sono stati firmati diversi nuovi contratti collettivi, prevalentemente del settore pubblico: nel sistema sanitario, dell'energia, turismo, assistenza sociale, acquedotti, istruzione.

Dopo che è stato firmato, il contratto di settore viene depositato al Ministero del lavoro. Sino ad ora questi contratti sono stati stipulati senza indicazione di un periodo specifico di validità, e ad essi ogni anno sono stati aggiunti altri accordi (clausole). La possibilità di contratti senza indicazione di scadenza è stata usata dai sindacati, che così hanno potuto mantenere certi benefici sociali. Con le modifiche al Codice del lavoro questi contratti avranno una durata di un anno con la possibilità di essere prolungati fino a due anni.

Come già è stato detto, quando ha luogo la contrattazione collettiva, i livelli a cui viene maggiormente praticata sono il livello di azienda e quello di stabilimento, piuttosto che ad altri livelli. Questa è la tendenza comune a molti paesi dell'area, poiché vi sono specifiche origini storiche che hanno portato a questa caratteristica della legge. Per esempio, in Lituania, la legge sui contratti collettivi del 1991 (prima degli emendamenti del 1994) prevedeva la contrattazione solo a livello di impresa.

¹⁶ Legge del 23 settembre 1996, art. 3, comma 4.

Comunque, bisogna fare attenzione a valutare le statistiche relative alla contrattazione collettiva. Per esempio, in Ungheria, è ragionevole assumere che nel settore soggetto a concorrenza, nel 1998 quasi il 40 per cento dei dipendenti era coperto da contratti collettivi (stipulati ad uno o ad un altro livello, tenendo presente anche la reale possibilità di sovrapposizione dei contratti), mentre il dato relativo al 1999 era di più del 42 per cento ¹⁷.

2.4. Uno degli argomenti dibattuti fra le parti sociali nei paesi PECO è la relazione esistente fra i differenti livelli di contrattazione collettiva, soprattutto quello fra il livello di negoziazione nazionale e quello locale o di azienda. Questo è un tema molto importante, perché il coordinamento fra vari livelli dà una certa stabilità al sistema di relazioni industriali nel suo insieme. Come già ricordato, molti paesi sono caratterizzati prevalentemente da una contrattazione che ha luogo solo al livello nazionale (centrale) e a livello di azienda. In alcuni paesi, come la Repubblica Ceca e la Slovacchia, la domanda che vien fatta frequentemente è se esista una relazione diretta fra i due livelli — soprattutto quando capita che si debba inserire una norma che è stata concordata a livello nazionale, ma non a livello aziendale. Spesso chi negozia non sa, per esempio, se una norma che è stata concordata al livello nazionale, ma non è stata inclusa in un particolare accordo aziendale, sia infatti valida al livello di azienda.

L'incertezza legale in materie del genere spesso diviene un valido motivo perché datori di lavoro e sindacati si siedano di nuovo al tavolo del negoziato. La situazione è complicata ancora di più in molti paesi, dalla non esistenza della contrattazione settoriale, che darebbe alle parti sociali l'opportunità di chiarire materie di interesse generale a livello di categoria.

Per esempio, nella Repubblica Ceca, il sistema funziona in ambedue le direzioni: le norme di un contratto collettivo a livello di azienda non devono essere in alcun modo in conflitto con contratti di livello superiore.

2.5. Come già accennato nei paragrafi precedenti, il riconoscimento del sindacato a scopo di contrattazione collettiva è di estrema importanza. La pratica usuale seguita dai datori di lavoro nella regione è quella di cercare di resistere a contrattare con il sindacato. Questo è particolarmente vero a livello di impresa, dove il *management* può avere buon gioco ed esercitare una resistenza.

Il diritto del lavoro in vari paesi garantisce, tuttavia, la titolarità alla contrattazione da parte del sindacato. Tale privilegio è generalmente garantito ai sindacati o agli organismi sindacali (come nella Repubblica Ceca, Ungheria, Lituania, Polonia e Slovacchia). Per esempio, in Slovacchia, il Codice del

¹⁷ La legge del 1991 ha enfatizzato il ruolo delle organizzazioni dei lavoratori come una delle parti della contrattazione collettiva e si riferisce ai rappresentanti dei lavoratori non organizzati solo in assenza di tali organizzazioni. Il termine « settore competitivo » si riferisce alle imprese e alle organizzazioni *no profit* ai cui dipendenti si applica il Codice del lavoro.

lavoro stabilisce che un datore di lavoro deve negoziare con il competente organismo sindacale (art. 233). All'articolo 236 si stabilisce che « il consiglio di fabbrica è un organismo che rappresenta tutti i dipendenti di un datore di lavoro in tutti i luoghi di lavoro in cui non sia operativo un organismo sindacale. I dipendenti sono autorizzati a richiedere il rispetto dei loro diritti inerenti alle relazioni industriali attraverso il consiglio di fabbrica, se non diversamente stabilito dalla legge. Nelle relazioni con il datore di lavoro, il consiglio di fabbrica possiede il diritto a negoziare, anche nei casi in cui l'organismo sindacale abbia il diritto alla decisione congiunta, come pure a ricevere informazioni e a controllare se la normativa sul lavoro sia stata rispettata ». Il consiglio di fabbrica è operativo in tutte le aziende aventi un minimo di 20 dipendenti.

Naturalmente, il tema centrale qui è quello di stabilire l'identità delle parti allo scopo di iniziare la contrattazione collettiva. Esaminiamo alcuni esempi al riguardo. In Ungheria, il Codice del lavoro (agli articoli dal 31 al 33, prima degli ultimi emendamenti) introduceva una definizione giuridica delle parti aventi il diritto a stipulare un contratto collettivo. L'articolo 31 prevede che « contratti collettivi possono essere stipulati tra un datore di lavoro, una organizzazione rappresentativa dei datori di lavoro, o più datori di lavoro ed un sindacato o più sindacati ». Inoltre, l'articolo 32 introduceva il principio secondo cui « contratti collettivi possono essere stipulati da un sindacato e da una organizzazione rappresentativa dei datori di lavoro che rappresenti gli interessi indipendenti da quelli della controparte del contratto collettivo. Le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro hanno il diritto di stipulare contratti collettivi se i loro membri li autorizzano a ciò » Dalle norme ora richiamate, era chiaro che la legge intendeva promuovere i sindacati e le organizzazioni dei datori di lavoro come parti di un contratto collettivo. Anche in alcuni altri paesi PECO, come la Repubblica Ceca e la Polonia, il diritto del lavoro disciplina la identificazione delle parti che possono legittimamente stipulare un contratto collettivo. Nella Repubblica Ceca, la già citata legge sulla contrattazione collettiva stabilisce che un contratto collettivo « può essere concluso fra organismi sindacali e datori di lavoro o fra le loro rispettive organizzazioni » (art. 2, comma 2) e che il contratto collettivo può anche essere negoziato e stipulato da « (a) un rappresentante del competente organismo sindacale, debitamente autorizzato in base allo statuto sindacale o in base alle regole dell'organismo sindacale in questione; (b) il presidente, o qualsiasi altra persona rappresentante dell'organizzazione dei datori di lavoro, debitamente autorizzata; (c) un cittadino che occupa lavoratori nello svolgimento di attività imprenditoriali; (d) un rappresentante della competente organizzazione imprenditoriale che abbia l'autorità, in base alle regole di tale organizzazione, di concludere accordi collettivi » (art. 3).

In Polonia, il diritto del lavoro opera anche una distinzione fra le parti di un contratto collettivo in base al livello di contrattazione: il cosiddetto livello « sopra-aziendale » (livello che non è ben definito, ma che presuppone i livelli regionale e nazionale) e il livello di azienda. Al livello sovra-nazionale, un contratto collettivo può essere concluso « (i) dalla parte dei lavoratori, dall'or-

ganismo istituzionale di una organizzazione sindacale sovra-aziendale (ovvero un sindacato nazionale) e (ii) da parte dei datori di lavoro: (a) dall'organismo legittimo di una organizzazione datoriale per conto dei datori di lavoro ad essa associati; (b) il competente ministero per conto dei datori di lavoro di lavoratori di unità che ricadono sotto l'amministrazione finanziaria dello Stato; (c) il presidente del consiglio comunale (o presidente del consiglio della associazione comunale) per conto di datori di lavoro di lavoratori in unità ricadenti sotto l'autorità locale di autogestione » (art. 241-14, comma I). A livello di azienda, in base all'articolo 241-23, un accordo collettivo può essere concluso dal datore di lavoro e dalla organizzazione sindacale rappresentanti il livello aziendale.

2.6. Collegata alla questione del riconoscimento del sindacato vi è anche la questione della rappresentatività del sindacato ¹⁸.

La determinazione dei criteri di rappresentatività del sindacato è una questione spinosa non solo nei PECO, ma in tutto il mondo. Tuttavia, ai nostri fini è sufficiente dire che in molti PECO i criteri per la determinazione della rappresentatività sia del sindacato che delle associazioni datoriali sono stati fissati dalla legge.

In base al Codice del lavoro ungherese, un sindacato si considera rappresentativo quando « esso è il più importante in una data sfera di attività, in termini di *membership* e di sostegno ricevuto dai lavoratori » (art. 34, comma 3).

Un sindacato è rappresentativo nel luogo di lavoro quando i suoi candidati abbiano ricevuto almeno il dieci per cento dei voti alle elezioni per i consigli di fabbrica (art. 34, comma 4). La rappresentatività dovrebbe sempre basarsi sui risultati della prima elezione. Un sindacato potrebbe diventare rappresentativo, non solo sulla base dei risultati delle elezioni dei consigli di fabbrica, ma anche se riesce a raggiungere un alto livello di organizzazione in una qualifica. Di conseguenza, i sindacati possono anche qualificarsi come rappresentativi quando un minimo di due terzi dei dipendenti appartenenti alla stessa qualifica sono membri di tale sindacato.

In base alla legge ungherese, « una organizzazione imprenditoriale deve ritenersi rappresentativa quando è la più importante in una data sfera di attività in termini di numero di iscritti, di importanza economica e numero di dipendenti » (art. 34, comma 2). Tuttavia, la pratica applicazione di questi criteri, soprattutto per chiarire la situazione dalla parte dei datori di lavoro, ha prodotto pochi risultati. Per tale ragione, il governo, in cooperazione con le parti sociali rappresentate nel Consiglio Nazionale per la Riconciliazione degli Interessi (tripartito), sta prendendo in considerazione l'introduzione di nuovi criteri per determinare la rappresentatività delle associazioni imprenditoriali ¹⁹.

¹⁸ Vedi Casale, *La rappresentatività sindacale in una prospettiva comparata*, cit., 1996.

¹⁹ La questione della rappresentatività sindacale in Ungheria è stata discussa durante l'*High Level Tripartite Meeting* organizzato dal Ministero del Lavoro ungherese in collaborazione con l'ILO/CEET di Budapest il 2 maggio 1996. Cfr. ILO/CEET, Newsletter, 1996, n. 1.

La questione della rappresentatività può essere particolarmente spinosa al livello di contrattazione di categoria. Se ci sono più sindacati o più organizzazioni datoriali a questo livello, queste organizzazioni che hanno i titoli per considerarsi rappresentative hanno il diritto di concludere contratti collettivi. Eppure, la rappresentatività in questo caso viene determinata come segue: a) nel caso dei datori di lavoro quella particolare organizzazione rappresentante i datori di lavoro che è la più significativa nel campo di azione in virtù del numero dei suoi iscritti, importanza economica e numero delle persone che occupa, ha il diritto di essere considerata rappresentativa; b) nel caso dei sindacati, il sindacato che è il più significativo nel suo campo di azione in virtù del numero dei suoi iscritti ha il diritto di considerarsi rappresentativo. In pratica, il sostegno dato dai lavoratori ad un sindacato viene giudicato sulla base dei risultati della elezione più recente del consiglio di fabbrica avvenuta prima della conclusione del contratto collettivo. I risultati delle elezioni devono essere presi in considerazione da parte degli imprenditori che negoziano il contratto collettivo a livello di categoria.

Riguardo alla negoziazione di un contratto collettivo a livello di azienda, solo un contratto può essere concluso, in base alla legge ungherese. Se il contratto collettivo viene stipulato con un solo datore di lavoro, un solo sindacato ha il diritto di negoziare, se riceve almeno il 50% dei voti ottenuti all'ultima elezione del consiglio di azienda. Se a livello di azienda operano vari sindacati rappresentativi, uno solo di essi può stipulare il contratto, se riceve oltre il 65% di sostegno da parte dei lavoratori. Infine, in aggiunta a queste regole, se il sindacato o i suoi candidati non hanno raggiunto più della metà dei voti all'ultima elezione del consiglio di fabbrica, le trattative per concludere il contratto collettivo possono continuare, ma la conclusione dell'accordo richiede l'avallo del voto dei lavoratori. Il voto per l'avallo del contratto collettivo è valido se oltre la metà dei lavoratori aventi diritto al voto per la elezione del consiglio di fabbrica vi prendono parte.

In Polonia, la legge opera una distinzione fra i vari criteri di rappresentatività sindacale, in base al livello a cui la contrattazione collettiva ha luogo. Un sindacato si considera rappresentativo a livello nazionale (livello sovra-aziendale) se ha: « i) almeno 500.000 lavoratori; o ii) almeno il 10 per cento del numero totale dei lavoratori a cui il suo statuto si riferisce, ma non meno di 5.000 lavoratori; o iii) il più alto numero di lavoratori per i quali il contratto collettivo sovra-aziendale deve essere concluso » (art. 241-17, comma 1). Questi criteri sono specificatamente orientati al riconoscimento delle confederazioni sindacali a livello nazionale. Come esempio conclusivo di come i paesi della regione trattano il tema della rappresentatività sindacale, esaminiamo la soluzione bulgara. Come in Ungheria, la Bulgaria ha introdotto criteri per determinare la rappresentatività per sindacati e imprenditori. Inoltre, parallelamente a quanto è stato adottato in Polonia, viene fatta una distinzione fra il livello nazionale ed il livello locale. Per quanto riguarda il livello nazionale, viene dato il seguente criterio per la rappresentatività dei sindacati « 1) non deve avere meno di 50 organizzazioni sindacali a livello di base nel settore considerato; 2) ogni organizzazione sindacale di base non deve avere meno di

5 membri » (decreto n. 7 del 22 gennaio 1993, art. 3 comma 2) ²⁰. A livello geografico locale i criteri sono diversi. In base allo stesso decreto, un sindacato locale deve soddisfare le seguenti condizioni: « 1) deve avere organismi locali di rappresentanza in non meno dell'80 per cento delle città ex-distretto della provincia; 2) non deve avere meno di 50 organizzazioni sindacali a livello aziendale sul territorio del corrispondente ex-distretto; 3) ogni organizzazione sindacale a livello aziendale deve avere almeno 5 iscritti (art. 3, comma 4) ». I criteri per determinare la rappresentatività delle organizzazioni dei lavoratori a livello nazionale sono stati contestati da un sindacato bulgaro, il Sindacato Nazionale, che inoltrò un ricorso formale alla Commissione sulla Libertà Sindacale dell'ILO. Questo ricorso, del 1994, ritenne che i criteri fissati dalla legge fossero contrari al principio della libertà sindacale e al principio del pluralismo adottato in Bulgaria. Il ricorso faceva riferimento ai « criteri eccessivi » per la determinazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali a livello nazionale, come indicato nel decreto n. 7 del 1993 per la partecipazione alla cooperazione tripartita come previsto dal paragrafo del Codice del lavoro. Nelle sue conclusioni del caso in oggetto (n. 1765 Bulgaria), la Commissione ILO sulla Libertà di Organizzazione Sindacale ritenne che « la determinazione del sindacato più rappresentativo dovrebbe sempre essere basata su criteri oggettivi e prestabiliti in modo da evitare qualsiasi possibilità di parzialità o di abuso ». La Commissione ritenne che i criteri per la rappresentatività contenuti nel decreto bulgaro n. 7 del 1993 non fossero contrari a questo principio e che i requisiti contenuti nel decreto non fossero sproporzionati, data la realtà ²¹. I criteri in Bulgaria per determinare la rappresentatività delle organizzazioni datoriali sono quasi simili a quelle per i sindacati, perché anche qui viene applicato un criterio quantitativo simile. Per esempio, il Codice del lavoro disciplina i criteri per riconoscere la rappresentatività delle organizzazioni imprenditoriali. Essi sono: un minimo di 500 organizzazioni datoriali in un minimo di un quinto dei settori con un minimo di dieci datori di lavoro in ciascun settore; organizzazioni territoriali in almeno un quinto dei comuni nella provincia e con consiglio esecutivo nazionale.

Da questi esempi, si evidenzia che i criteri per la determinazione della rappresentatività sono strettamente basati su criteri quantitativi, che sono considerati i più obbiettivi. Però l'esperienza dimostra che i criteri quantitativi, benché estremamente importanti, non possono essere considerati gli unici validi criteri per la determinazione della rappresentatività.

3. Nell'esaminare i vari testi di legge sui contratti collettivi nei PECO, troviamo che la definizione standard del termine « contratto collettivo » segue

²⁰ Il decreto bulgaro n. 7 del 22 gennaio 1993 sui principi, termini e ordine di riconoscimento delle organizzazioni dei lavoratori, dei dipendenti e dei datori di lavoro come rappresentanti della cooperazione tripartita a livello nazionale.

²¹ *Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Commission*, Quarta edizione, 1996, par. 314.

in gran parte la definizione ILO: «Con il termine contratto collettivo si intendono tutti i contratti scritti che riguardano le condizioni di lavoro e le condizioni di impiego stipulati fra il datore di lavoro, un gruppo di datori di lavoro, uno o più organizzazioni datoriali, da una parte, e uno o più organizzazioni rappresentative dei lavoratori, o, in assenza di tali organizzazioni, i rappresentanti dei lavoratori debitamente eletti ed autorizzati da loro in accordo con le leggi ed i regolamenti nazionali, dall'altra »²².

Tale definizione comune la si trova in una forma o in un'altra in vari testi legislativi relativi alla contrattazione collettiva e i contratti collettivi dei paesi che stiamo esaminando. Questa base comune ci aiuta nella nostra analisi comparata dei vari testi.

3.1. La questione giuridica in PECO è quella di vedere fino a che punto il contratto sia giuridicamente vincolante. Qui, entriamo in un campo di acuta controversia nel dibattito sulla legislazione del contratto collettivo.

Una delle prime questioni che devono essere esaminate è se in ciascuno dei PECO il contratto collettivo possa essere usato come strumento per concludere un contratto giuridicamente vincolante che possa essere poi esteso su base non consensuale ad altri datori di lavoro che non prendono parte direttamente alla trattativa. In altre parole, dobbiamo chiederci quanto sia accettata e rispettata la natura giuridica del contratto collettivo. Inoltre dobbiamo anche capire se tutti o alcuni contratti collettivi, per esempio quelli conclusi a livello nazionale, possono essere effettivamente applicati a livelli inferiori, compresi i contratti di lavoro individuali. Questa è una questione molto delicata dal momento che la legge nella maggior parte dei paesi della regione non è molto chiara a proposito.

Ciò nonostante, la legge prevede che i contratti collettivi siano vincolanti per le parti firmatarie. Un contratto collettivo scritto in genere si presume che possa essere fatto applicare, a meno che le parti non abbiano inserito una clausola espressa in cui si dice che si intende che il contratto non sia giuridicamente applicabile; può succedere, ma è un caso estremamente raro. La natura vincolante del contratto collettivo non viene sempre riconosciuta dagli imprenditori, soprattutto da quelli che non appartengono alle associazioni nazionali degli imprenditori. Un passo importante, a questo riguardo, sarebbe la introduzione, in quei paesi in cui non è ancora presente, dell'obbligo di registrazione dei contratti collettivi presso le pubbliche autorità. Questo obbligo è stato introdotto in Ungheria, Polonia e Romania con risultati misti.

In molti PECO, la estensione degli effetti vincolanti dei contratti collettivi è un tema molto dibattuto, ed è in genere regolato dalla legge. In Ungheria, il Codice del lavoro disciplina la estensione di un contratto collettivo. Su domanda congiunta delle parti del contratto, il Ministero del Lavoro può estendere la applicabilità del contratto a tutto il settore o sottosettore, a

²² Questa è la definizione data dall'Articolo 2, par. 1 della Raccomandazione ILO n. 91 del 1951 sui Contratti Collettivi.

condizione che le parti contraenti siano considerate rappresentative in quel settore o sotto-settore (art. 34, comma 1). Tuttavia, dal 1992, il governo ha ricevuto richieste di estensioni solo per quattro settori o sottosettori. Alla fine, l'estensione venne effettuata in due settori (panifici e elettricità). In Polonia, i contratti possono « automaticamente » essere applicati ai dipendenti che lavorano senza un rapporto di lavoro dipendente vero e proprio, come pure ai pensionati e ai lavoratori che ricevono pensioni di invalidità. In aggiunta a questa « copertura automatica », c'è una « procedura formale » attraverso cui un sindacato nazionale o una organizzazione imprenditoriale può richiedere al Ministero del Lavoro « di estendere con una ordinanza il campo di applicazione del contratto al livello sopra aziendale, o parti di esso, a lavoratori che non sono coperti da alcun contratto, nel caso che questo sia dettato da un interesse socialmente rilevante » (legge del 29 settembre 1994, art. 241-18). Inoltre, la legge polacca offre l'opportunità ai sindacati che hanno firmato un accordo aziendale di estenderlo a più di un datore di lavoro (cioè, ad altre aziende) se « questi datori di lavoro sono membri di una organizzazione economica » (art. 241-28, comma 1). Tuttavia, tale estensione non è valida se l'accordo è stato concluso dall'organismo rappresentante dell'organizzazione economica, a nome del datore di lavoro.

In alcuni altri paesi, come la Romania, un contratto collettivo firmato a livello di azienda viene automaticamente esteso e applicato alla forza lavoro dell'intera azienda. In questo paese, per ogni azienda a livello di impresa si può concludere solo un contratto collettivo e in base alla nuova legge del 23 settembre 1996 sui contratti collettivi, le clausole del contratto collettivo sono applicabili a tutti i lavoratori dell'impresa, sia che siano iscritti al sindacato, sia che non lo siano (art. 9). Questa legge introduce anche delle norme che riguardano l'estensione di un contratto collettivo firmato a livelli superiore a quello aziendale (art. 11, comma 1).

3.2. Un contratto collettivo è in genere vincolante per le parti firmatarie una volta che sia stato firmato. Tuttavia, vi sono regolamenti legislativi e amministrativi esistenti in vari PECO che spiegano in dettaglio le norme relative alla validità dei contratti collettivi. In molti paesi, per esempio in Polonia, nella Repubblica Ceca e in Romania, un contratto collettivo viene considerato valido solo se è registrato presso la competente autorità pubblica. In Polonia, tale registrazione è regolamentata per legge. La legge del 29 settembre 1994 stabilisce che « un accordo entra in vigore alla data specificata in esso, e comunque non prima della data di registrazione » (art. 241-12, comma 1). Una volta che l'accordo è registrato, il datore di lavoro deve soddisfare una serie di obblighi legali. Fra questi, il datore di lavoro deve informare i lavoratori circa la data di entrata in vigore dell'accordo, fornire al sindacato un numero di copie sufficiente e, se un lavoratore lo richiede, fornire il testo dell'accordo e spiegare il suo contenuto. In questo paese, quindi, la validità di un contratto collettivo dipende dalla sua registrazione. Si presuppone che i contratti collettivi di lavoro vengano registrati dopo che le loro norme siano state esaminate dal punto di vista della loro congruità rispetto al diritto del lavoro. I contratti collettivi a

livello di impresa vengono registrati dagli ispettori regionali del lavoro. I contratti collettivi di lavoro a livello sovra-aziendale vengono registrati dal Ministero del Lavoro e della Politica Sociale.

In base ai dati preliminari raccolti dall'Ispettore Generale del Lavoro, ci sono oltre diecimila contratti collettivi a livello di impresa registrati negli uffici dell'Ispettore Regionale del Lavoro. Ci sono anche diciassettemila protocolli accessori relativi a questi contratti. Il numero dei contratti collettivi a livello sovra aziendale registrati, alla data del 31 ottobre 2000 aveva raggiunto il numero di 129. Inoltre, hanno avuto luogo le seguenti registrazioni: 44 accordi sulla applicazione integrale o parziale di un contratto collettivo; 47 protocolli accessori, di cui 16 nel 2000. Alla data del 31 ottobre 2000, il numero totale di contratti collettivi registrati, degli accordi sulla loro applicazione e i protocolli accessori ammontava a 244. Vale la pena di ricordare che i contratti collettivi di lavoro registrati sono relativi ai lavoratori occupati da oltre 3500 datori di lavoro individuali. Fra i contratti collettivi registrati alla fine dell'anno, troviamo accordi conclusi per i dipendenti di « ORBIS » S.A.; la guardia civile nazionale; il Servizio Statale Forestale; la Telecom Polacca (« Telekomunikacja Polska A.A »); il servizio di autobus municipale e quello dei tram di Varsavia; la società a partecipazione statale Polish State Railways (PKP). La già menzionata legge del 9 novembre 2000 introduceva parecchie modifiche significative nelle norme del diritto del lavoro collettivo, inclusi il Codice del lavoro ed anche le tre leggi del 23 maggio 1991: su sindacati, organizzazioni imprenditoriali e sulla risoluzione delle controversie collettive di lavoro. La nuova legge che è entrata in vigore il primo gennaio 2001, sistematizza gli strumenti del dialogo sociale esistenti nel paese. Questa legge ha due obiettivi principali: a) armonizza le norme relative alle relazioni collettive polacche con la costituzione della Repubblica di Polonia del 1997 e con la legislazione europea; b) è basata sulla esperienza passata e si propone di regolamentare i numerosi aspetti del diritto del lavoro collettivo in una maniera più equilibrata. Questa legge ha emendato l'art. 240, par. 3 del Codice del lavoro. Ha anche rimosso tutti i possibili limiti al contenuto del contratto collettivo ed ha introdotto il principio in base al quale « un contratto collettivo non deve interferire con i diritti di una terza parte ».

In Romania, un contratto collettivo viene considerato valido dalla data della registrazione (legge del 23 settembre 1996, art. 25, comma 3). I contratti collettivi firmati a livello nazionale (centrale) e a livello di categoria devono essere registrati presso le competenti autorità. L'accordo a livello di azienda può essere registrato presso il municipio di Bucharest, o presso la direzione del Dipartimento del Lavoro e della Sicurezza Sociale presso il Ministero del Lavoro. Entro 30 giorni gli accordi vengono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale di Romania (legge 23 settembre 1996, art. 29).

Nella Repubblica Ceca, in base alla legge sul contratto collettivo, un contratto collettivo è vincolante per la parti firmatarie. Una volta che il contratto collettivo di livello superiore è firmato, la parte che rappresenta il datore di lavoro ha l'obbligo di archiviare il contratto presso l'autorità pubblica competente, che è l'ufficio del Ministero del Lavoro in cui l'organizzazione è regi-

strata. In Slovacchia, accade la stessa cosa: la sezione 9 del Codice del lavoro, riguardo alla registrazione dei contratti collettivi, prevede: 1) è dovere della parte contrattuale che rappresenta i datori di lavoro consegnare il contratto collettivo di più alto livello e la relativa decisione dell'arbitro al Ministero per la deposizione entro 15 giorni dalla data della consegna della decisione dell'arbitro alle parti contrattuali. Le parti contrattuali devono procedere in maniera identica nei casi di emendamento dell'accordo collettivo; 2) la registrazione del contratto collettivo di grado più elevato concluso in base all'art. 4, comma 1 deve essere notificata presso la Raccolta delle Leggi della Repubblica Slovacca. La notifica presso la raccolta delle Leggi della Repubblica della Slovacchia deve essere richiesta dal Ministero; 3) il Ministero è obbligato, su richiesta, a fornire al richiedente una copia del contratto collettivo di più alto livello.

La situazione è leggermente diversa in Ungheria. Il Codice del lavoro ungherese (emendato nel 1999) prevede che « in accordo con il Consiglio Nazionale del Lavoro, il Ministero del Lavoro deve determinare l'ordine di registrazione dei contratti collettivi e, in questo quadro, può prescrivere anche obblighi relativi al fornimento di dati e notizie » (art. 38, comma 4, emendato dalla Sezione 59 del Codice del lavoro CXXII del 1999). Specialmente in Ungheria, la registrazione statale dei contratti collettivi significava la promozione dei contratti collettivi stessi. Gli esperti governativi si sarebbero aspettati dalla registrazione un uso più frequente delle estensioni. Oltre al supporto politico dato alla conclusione dei contratti collettivi, i sindacati si aspettavano che dalla approvazione statale dei contratti con il controllo di legittimità e la pubblicazione dei contratti stessi, discendesse un rafforzamento della loro posizione contrattuale.

Tuttavia, nel corso della vertenza che ebbe luogo nel Consiglio per la Riconciliazione degli Interessi nel 1997, anche i rappresentanti governativi rifiutarono di accettare la proposta sul controllo di legalità. Nel sistema legale ungherese la registrazione obbedisce ad una necessità statistica piuttosto che di autorità. Il succo del discorso è che la circolare ministeriale prescrive una funzione legale. I contratti collettivi sono archiviati con un sistema di registrazione rigido, vengono loro dati dei numeri, la ricevuta viene protocollata, ma il rispettivo documento con il numero di protocollo non ha assolutamente alcuna influenza sulla validità del contratto collettivo. Oltre alle funzioni statistica e analitica determinate dalla registrazione, ai datori di lavoro e ai sindacati del settore viene garantita solo la pubblicazione nel registro dei contratti e l'accesso agli accordi con più datori di lavoro depositati. Questa funzione è piuttosto un servizio amministrativo garantito alle parti sociali. Cionondimeno, contribuisce a migliorare la pubblicazione delle informazioni nel sistema di registrazione e facilita le parti nell'accesso alle informazioni necessarie. Perciò, per esempio, oltre al libro delle registrazioni, disponibile all'indirizzo internet <http://www.Szcsm.gov.hu/tp.htm>, sono anche disponibili i contratti collettivi che sono mandati come appendici all'archiviazione e richiesti per scopi di ricerca. Seguendo la prassi di altri paesi, anche in Ungheria l'amministrazione sta per creare un archivio di contratti collettivi a disposizione del pubblico (vedi <http://www.bls.gov/cbaccess.htm>). La validità di un contratto collettivo in altri

paesi può dipendere spesso dalla sua pubblicazione o dalla sua registrazione. Per esempio, la registrazione di un contratto collettivo in Bulgaria è essenziale, dal momento che in caso di controversia sui diritti relativi a disposizioni contenute nel contratto collettivo, è il testo registrato che è considerato autentico e a cui il giudice si riferisce durante la vertenza. Seguendo questa tendenza, anche in paesi come la Lituania, Lettonia, Estonia, è stata introdotta la registrazione dei contratti collettivi. Da luglio 2000 i contratti collettivi in Estonia devono essere registrati in un database presso il Ministero degli Affari Sociali.

3.3. I contratti collettivi conclusi per un periodo di tempo definito cessano di essere validi dopo la scadenza. In genere, un contratto collettivo può essere disdetto da ognuna delle due parti contraenti con un preavviso di due o tre mesi (per esempio, nella Repubblica Ceca, Ungheria, Polonia, Romania) ma nessuna delle due parti può disdire l'accordo senza preavviso e nei sei mesi precedenti la scadenza naturale (per esempio, in Ungheria). Nel caso in cui il contratto collettivo sia stato concluso da vari sindacati e varie organizzazioni di datori di lavoro, il diritto al preavviso può essere esercitato da ciascuna delle parti contraenti. Se un contratto collettivo che è stato concluso congiuntamente da vari datori di lavoro o da varie organizzazioni di datori di lavoro viene disdetto, il contratto cessa di essere valido o applicabile ai lavoratori del datore di lavoro o dei datori di lavoro che hanno esercitato il diritto alla disdetta. Inoltre, in vari paesi, (inclusa l'Ungheria) se il datore di lavoro o il sindacato che ha preso parte al contratto collettivo cessa di esistere senza che vi sia un successore legale, l'accordo perde la sua validità. Se tale contratto collettivo fosse stato concluso da molti datori di lavoro o molte organizzazioni datoriali, il contratto collettivo perde la sua validità solo in caso di cessazione di tutti i datori di lavoro e sindacati senza successori legali. Negli stati Baltici, la legge non prevede la disdetta o il cosiddetto ritiro dall'accordo, persino per esempio in casi in cui l'altra parte non mantiene i suoi impegni presi con l'accordo. Un accordo è valido per un periodo specificato, e durante questo periodo deve essere mantenuta la pace sociale.

4. In molti paesi dell'Europa centrale ed Orientale è in atto un *trend* positivo per riformare la legislazione con il fine di promuovere la contrattazione collettiva. Una gran parte dei paesi della regione ha ratificato le Convenzioni fondamentali del lavoro promossi dall'ILO anche se molto rimane da fare al fine di ottenere una applicazione efficace e pratica di questi principi internazionali. Nuovi strumenti legali sono in vigore in molti paesi, inclusi quelli che introducono una nuova flessibilità nel rapporto di lavoro subordinato, mentre garantiscono una certa protezione ai lavoratori considerati in posizione svantaggiata.

In questa analisi comparata ho cercato di evidenziare gli strumenti giuridici più importanti e gli aspetti relativi alla promozione della contrattazione collettiva, che è un ingrediente essenziale per lo sviluppo di efficaci relazioni industriali.

Molto rimane da fare e da applicare nella pratica di ogni giorno. A dire la verità la applicazione di meccanismi efficaci di contrattazione collettiva ha più a che fare con la forza e l'autonomia delle parti sociali che con qualsiasi altra cosa. La identificazione e la separazione di ciascun ruolo nel sistema di relazioni industriali, così come la creazione attraverso la contrattazione di regole autonome che rispettino la legge renderebbe lo sviluppo di un buon sistema di relazioni industriali più facile.

Come abbiamo visto, la necessità di creare regole chiare nella delicata area della contrattazione collettiva delle controversie è direttamente collegata allo sviluppo armonioso delle relazioni industriali. Se un'area grigia resta da chiarire è quella del ruolo degli attori nella creazione di quelle procedure e pratiche che possono mettere in atto, con efficacia, le regole del diritto del lavoro.

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

La protezione dei lavoratori a tempo parziale nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee

Enrico Traversa

Sommario: 1. Introduzione. — 2. Parità di retribuzione. — 3. Pari opportunità di progressione di carriera. — 4. Accesso alla formazione professionale. — 5. Parità di condizioni di lavoro. — 6. Regimi pensionistici integrativi. — 7. Sicurezza sociale obbligatoria. — 8. Conclusioni.

1. L'adozione della direttiva 97/81/CE del Consiglio, del 15 dicembre 1997, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dalle parti sociali a livello europeo ¹ è stato generalmente salutato come un significativo progresso verso una maggiore protezione dei lavoratori a tempo parziale. Secondo le più recenti statistiche disponibili ², questa categoria di lavoratori rappresenta il 18% di tutti i lavoratori dipendenti (nel 2001; il 16,9% nel 1997) e più precisamente il 33% di tutte le lavoratrici dipendenti, contro il 7,5% di tutti i lavoratori di sesso maschile. Sebbene si registri un costante incremento del lavoro a tempo parziale fra gli uomini, la forza lavoro femminile rappresenta tuttora l'80% (l'80,1% nel 1997) dell'intera categoria dei lavoratori a tempo parziale. Alla luce di questa ben nota caratteristica del mercato del lavoro europeo, uno dei primi commentatori della direttiva 97/81/CE ha osservato che il principio di non discriminazione, che costituisce l'unica norma cogente contenuta nell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, aveva già trovato applicazione nella pratica ben prima che la direttiva entrasse in vigore, grazie ad una precedente e consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee in materia di discriminazioni indirette per ragioni di sesso ³. Il presente studio si propone di approfondire questo enunciato di ordine generale e di dimostrare come fin dagli anni Ottanta la Corte abbia assicurato un'ampia ed efficace tutela dei lavoratori a tempo parziale. Al

* Enrico Traversa è consigliere nel Servizio giuridico della Commissione europea.

L'articolo che esprime le opinioni personali dell'autore e non rappresenta la posizione ufficiale della Commissione stessa, costituisce lo sviluppo e l'aggiornamento degli appunti manoscritti preparati per l'edizione 1997 della Summer school of comparative industrial relations organizzata dal professor Marco Biagi. Il tema della tutela giurisdizionale dei lavoratori a tempo parziale fu discusso dal professor Biagi e dall'autore in un'indimenticabile seminario di studio presieduto dal professor Manfred Weiss, dell'università di Francoforte.

¹ Direttiva del 15 dicembre 1997, in *GU*, l. 14 del 20 gennaio 1998.

² Eurostat (Ufficio statistico delle Comunità europee), anno 2001.

³ Schmidt, *Die neue Richtlinie zur Teilzeitarbeit*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 11/1998, 576, in particolare i paragrafi III.2 e IV.

contempo, un'accurata analisi delle circostanze di fatto attinenti a gruppi di sentenze analoghe costituisce un raro ed inestimabile catalogo di trattamenti discriminatori riservati dai datori di lavoro e dalla legislazione degli Stati membri ai lavoratori a tempo parziale ⁴.

In sintesi, l'argomentazione della Corte di giustizia può essere considerata articolata in quattro fasi logiche. Innanzitutto, la Corte verifica se la disposizione della legislazione dello Stato membro o del contratto collettivo impugnata dinanzi ad un organo giurisdizionale nazionale rientri *ratione materiae* nell'ambito di applicazione del divieto di discriminazione sancito dal diritto comunitario ed in particolare dall'ex articolo 119 del trattato CE (ora rinumerato in articolo 141), in relazione alla direttiva 75/117/CEE sulla parità di retribuzione ⁵ e alla direttiva 86/378/CEE sui regimi professionali di sicurezza sociale ⁶, alla direttiva 76/207/CEE relativa alla parità di trattamento con riferimento alle condizioni di lavoro ⁷, alla direttiva 79/7/CEE relativa al divieto di discriminazione tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale ⁸, alla direttiva 92/85/CEE sulla sicurezza e la salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti ⁹ e alla direttiva 93/104/CEE sull'organizzazione dell'orario di la-

⁴ Altri commenti alla direttiva 97/81/CE e, in generale, altre analisi delle problematiche relative al lavoro a tempo parziale si trovano anche in Favenne-Héry, *L'accord cadre européen sur le travail à temps partiel*, in *La semaine juridique - Cahiers de droit de l'entreprise*, 1997, 42, I-692; Lefèbvre, *Travail à temps partiel, Dossiers pratiques*, Paris, 1998; European Foundation for the improvement of living and working conditions, *Part-time work in the European Community*, Luxembourg, 1993; Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, *Trabajo estable a tiempo parcial*, Madrid, 1999; Giubboni *et al.*, *La regolamentazione del part-time in Europa*, in *GDLRI*, 2000, 4, 547-740; Burri, *Tijd delen: deeltijd, gelijkheid en gender in Europees - en nationalerechtelijk perspectief*, Kluwer, The Hague, 2000; Busby, *The part-time workers (Prevention of less favourable treatment) regulation 2000: righting a wrong or out of proportion?*, in *the Journal of Business Law*, 2001, luglio, 344-356; Biagi, *Competitività e risorse umane; modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in Montuschi, Tiraboschi, Treu, (a cura di), *Marco Biagi. Un giurista Progettuale*, Giuffrè, Milano, 2003, 149; Dessi, *Il lavoro a tempo parziale nella prospettiva comunitaria ed italiana*, in *DL*, 2001, 5, 491-532.

⁵ Direttiva 75/117/CEE del Consiglio, del 10 febbraio 1975, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile (in *GU*, l. 45 del 19 dicembre 1975, 19).

⁶ Direttiva 86/378/CEE del Consiglio del 24 luglio 1986 relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale. (In *GU*, l. 225 del 12 agosto 1986, 40.)

⁷ Direttiva 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro. (In *GU*, l. 39 del 14 febbraio 1976, 40).

⁸ Direttiva 79/7/CEE del Consiglio, del 19 dicembre 1978, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale. (In *GU*, l. 6 del 10 gennaio 1979, 24).

⁹ Direttiva 92/85/CEE del Consiglio, del 19 ottobre 1992, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE), in *GU*, l. 348 del 28 novembre 1992, 1.

voro ¹⁰. In caso affermativo, la Corte esamina successivamente se sussiste di fatto una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno comparabili. In terzo luogo, la Corte accerta se tale disparità di trattamento colpisca in modo più significativo le donne rispetto agli uomini, tenendo in considerazione — ove disponibili — le statistiche sui lavoratori dipendenti di sesso maschile e quelli di sesso femminile occupati in regime di lavoro a tempo parziale. I dati statistici si sono rivelati d'importanza fondamentale per stabilire se esiste una discriminazione indiretta nei confronti delle lavoratrici. Per ultimo, la Corte esamina se la disparità di trattamento, che potrebbe dar luogo ad una discriminazione, possa essere giustificata da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso del lavoratore. A tal fine la Corte applica il cosiddetto test di proporzionalità, vale a dire accerta se una legittima finalità di politica sociale possa essere conseguita con altri mezzi. In alcuni casi, la Corte ha lasciato che fosse il giudice nazionale ad accertare l'esistenza di una giustificazione della disparità di trattamento tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno. Anche in questi casi, tuttavia, la Corte ha comunque fornito al giudice nazionale i criteri generali necessari per valutare la legittimità della giustificazione addotta dai datori di lavoro o dai governi degli Stati membri. Giova osservare che la posizione della Corte in merito all'effettiva esistenza di una situazione specificamente pregiudizievole nei confronti delle lavoratrici è andata modificandosi nel corso del tempo. Nella sua prima giurisprudenza in materia di lavoro a tempo parziale, la Corte ha mostrato una certa riluttanza ad accertare direttamente nelle sentenze relative a domande pregiudiziali se, in un determinato settore professionale o in una determinata impresa, la percentuale delle lavoratrici svantaggiate in rapporto ad una specifica condizione di lavoro fosse superiore a quella dei colleghi di sesso maschile. In questi casi, la Corte ha preferito basare la sua decisione su un'ipotesi e lasciare la valutazione finale della situazione dei lavoratori dei due sessi al giudice nazionale ¹¹. Nei procedimenti pregiudiziali successivi, la Corte si è mostrata più determinata, facendo maggiore affidamento sulle ordinanze di rinvio e sulle informazioni statistiche fornite dalle giurisdizioni nazionali. Questo maggiore utilizzo degli atti del processo *a quo* ha indotto la Corte a dichiarare espressamente nelle sue sentenze che una data disposizione di legge o una data clausola di un contratto collettivo di lavoro dovevano essere considerate contrarie al principio di non discriminazione sancito dal trattato o da una delle direttive sopra citate ¹². In una recente sentenza, la Corte ha addirittura statuito che « è pacifico che in Germania i

¹⁰ Direttiva 93/104/CE del Consiglio, del 23 novembre 1993, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, in *GU*, l. 307 del 31 dicembre 1993, 18.

¹¹ Causa C-96/80, *Jenkins v Kingsgate*, in *Racc.*, 1981, 911, Causa C-170/84, *Bilka v Weber von Hartz*, in *Racc.*, 1986, 1607, Causa C-33/89, *Kowalska v Freie und Hansestadt Hamburg*, in *Racc.*, 1990, I-2591, Causa C-184/89, *Nimz v Freie und Hansestadt Hamburg*, in *Racc.*, 1991, I-297.

¹² Causa 171/88, *Rinner-Kühn v FWW Spezial - Gebäudereinigung*, in *Racc.*, 1989, 2743, Causa C-102/88, *Ruzius-Wilbrink v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten*, in *Racc.*, 1989, 4311, Causa C-457/93, *Kuratorium für Dialyse v Lewark*, in *Racc.*, 1993, I-243.

lavoratori a tempo parziale sono molto più spesso donne che uomini »¹³. Questa affermazione sembra indicare che, a seguito della sempre maggiore divulgazione di dati statistici indicanti una percentuale preponderante di donne occupate a tempo parziale nella maggior parte dei settori di attività economiche o amministrative, il « centro di gravità » delle controversie deferite alla Corte in via pregiudiziale si è spostato dall'esistenza di una disparità di trattamento tra lavoratori e lavoratrici, all'esistenza di una causa di giustificazione per tali differenze che, secondo una giurisprudenza consolidata, deve essere basata su fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione per ragioni di sesso¹⁴. Il sempre maggior rilievo attribuito alla valutazione giuridica delle giustificazioni atte ad escludere l'esistenza di discriminazioni vietate dal diritto comunitario è anche dovuto alla significativa opera di interpretazione che la giurisprudenza della Corte ha svolto per oltre 20 anni con riferimento all'applicabilità delle norme comunitarie in materia di parità di trattamento tra uomini e donne sul posto di lavoro, con riferimento a tutti gli elementi della relazione di lavoro, quali la retribuzione, l'accesso al lavoro, le condizioni di lavoro e di licenziamento, la formazione professionale e le prestazioni di sicurezza sociale. La Corte non si è mai trovata, in nessuno dei casi che le sono stati sottoposti, a dover dichiarare l'inapplicabilità del diritto comunitario *ratione materiae* alla situazione dei lavoratori a tempo parziale.

2. Com'è naturale, la giurisprudenza della Corte CE in materia di lavoro a tempo parziale ha preso le mosse dall'esame di presunte discriminazioni in materia di trattamento salariale. La prima controversia ha visto contrapposti la signora Jenkins¹⁵, una lavoratrice dipendente a tempo parziale¹⁶, ed il suo datore di lavoro, un produttore di abbigliamento femminile. La lavoratrice rivendicava la parità di salario affermando di ricevere una retribuzione annua inferiore del 10% rispetto a quella versata ad un suo collega occupato a tempo pieno con la stessa mansione. La risposta della Corte di giustizia fu all'epoca molto cauta, anche se sostanzialmente favorevole alle lavoratrici a tempo parziale. Dopo aver richiamato il principio dell'efficacia diretta dell'*ex* articolo 119 del trattato sulla parità di trattamento economico sancito nella sentenza Defrenne¹⁷ e nella successiva giurisprudenza, la Corte ha stabilito che la differenza retributiva contestata nel procedimento nazionale non configurava, di per sé, una discriminazione vietata dall'articolo 119, a meno che non fosse dimostrato che si trattava in realtà di un mezzo indiretto per ridurre il livello di retribuzione dei lavoratori ad orario ridotto in ragione del fatto che questo gruppo di dipendenti era composto, esclusivamente o prevalentemente, di persone di sesso femminile.

¹³ Causa C-322/98, *Kachelmann v Bankhaus Hermann Lampe*, in *Racc.*, 2000, I-7505.

¹⁴ Si veda, ad esempio, la sentenza C-322/98 *Kachelmann*, già citata al paragrafo 29.

¹⁵ Causa 96/80, in *Racc.*, 1981, 911, già citata.

¹⁶ I lavoratori occupati in regime di tempo parziale dall'impresa *Kingsgate Clothing production* erano esclusivamente di sesso femminile.

¹⁷ Causa 43/75, in *Racc.*, 1976, 455.

La Corte ha assunto una posizione più risoluta otto anni più tardi, quando fu chiamata a decidere se l'ex articolo 119 del trattato CE e la direttiva 75/117/CEE del Consiglio sulla parità di retribuzione vietassero una disposizione della legge tedesca relativa al pagamento del salario in caso di malattia¹⁸. Tale legge stabiliva, in generale, che un datore di lavoro doveva continuare a corrispondere la retribuzione per un massimo di sei settimane ad un dipendente che, per un motivo a lui non imputabile, non era in condizioni di svolgere il suo lavoro. Tuttavia, i dipendenti il cui contratto di lavoro prevedeva un normale periodo lavorativo non superiore alle 10 ore per settimana o 45 ore al mese erano esclusi dal beneficio di questa disposizione della legge tedesca. La signora Rinner-Kühn, che lavorava solitamente 10 ore alla settimana, aveva intentato un'azione contro il suo datore di lavoro, un'impresa di pulizie di uffici, perché le era stato rifiutato il versamento della retribuzione durante un'assenza per malattia. La Corte ha deciso che le disposizioni della legge tedesca applicabili in materia davano luogo ad una discriminazione nei confronti delle lavoratrici (a tempo parziale) rispetto ai lavoratori di sesso maschile (occupati a tempo pieno), a meno che non fosse dimostrato che la disparità tra le due categorie di dipendenti era giustificata da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso. Il governo tedesco aveva cercato di addurre tale giustificazione, sostenendo che i lavoratori il cui orario lavorativo era inferiore a 10 ore settimanali non erano integrati nell'impresa datrice di lavoro alla stessa stregua dei lavoratori a tempo pieno. La Corte ha replicato seccamente che tali considerazioni, in quanto semplici generalizzazioni riguardanti determinate categorie di lavoratori, non consentivano di stabilire dei criteri obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso.

La terza sentenza della Corte CE in materia di diritto dei lavoratori a tempo parziale sulla parità di retribuzione fu pronunciata con riferimento all'articolo 62 del « Contratto collettivo federale di lavoro per il pubblico impiego » in vigore all'epoca nella Repubblica Federale Tedesca, secondo il quale soltanto i dipendenti a tempo pieno avevano diritto di ricevere un'indennità di fine rapporto di lavoro (*Übergangsgeld*) in occasione del loro pensionamento. La municipalità di Amburgo aveva rifiutato di versare alla signora Kowalska¹⁹ l'indennità di fine rapporto di lavoro in applicazione di tale disposizione, perché essa aveva lavorato ad orario ridotto. Nella sua sentenza la Corte ha precisato innanzitutto che le indennità corrisposte al lavoratore dal datore di lavoro al momento della cessazione del rapporto di lavoro costituiscono una forma di retribuzione differita, che spetta al lavoratore in ragione del suo impiego e, in quanto tale, rientra nella nozione di retribuzione ai sensi dell'ex articolo 119 del trattato²⁰. Nell'accogliere la tesi sostenuta dalla signora Kowalska, la Corte ha quindi concluso che un contratto collettivo, stipulato per

¹⁸ Causa 171/88, *Rinner-Kühn*, in *Racc.*, 1989, 2743.

¹⁹ Causa 33/89, in *Racc.*, 1990, I 2591.

²⁰ È, questo, uno dei pochi casi in cui la Corte ha dovuto soffermarsi esplicitamente sulla prima fase logica della sua argomentazione, come illustrato nel paragrafo 1.

il pubblico impiego nazionale, che consente ai datori di lavoro di escludere dei lavoratori a orario ridotto dal godimento di un'indennità in caso di cessazione del rapporto di lavoro, determina una discriminazione, quando risulti che di fatto lavora a orario ridotto una percentuale notevolmente più bassa di uomini che di donne, e costituisce pertanto una violazione dell'articolo 119 del trattato. Spetta a ciascun datore di lavoro giustificare in che modo la disparità del trattamento riservato alle due categorie di lavoratori sia basato su fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione per ragioni di sesso.

Nella più recente sentenza pronunciata in materia di retribuzione dei lavoratori a tempo parziale, la Corte ha dovuto esaminare un particolare sistema di lavoro a tempo frazionato (*job-sharing scheme*), introdotto nel pubblico impiego irlandese nel 1984 allo scopo di creare posti di lavoro²¹. Tale regime prevedeva un accordo in forza del quale due dipendenti si ripartivano in misura uguale un unico posto di lavoro a tempo pieno, affinché i benefici del sistema fossero equamente divisi tra ciascun interessato ed i costi del posto di lavoro restassero identici per l'amministrazione. Il personale assunto a tempo pieno poteva optare per questo regime, conservando il diritto di ritornare ad occupare un impiego a tempo pieno alla scadenza del periodo corrispondente all'opzione per il tempo frazionato, a condizione che esistessero posti vacanti. Dopo aver lavorato per esattamente metà del tempo di un lavoratore a tempo pieno ed aver ricevuto una retribuzione esattamente pari al 50% della retribuzione corrispondente al grado occupato nella tabella retributiva applicabile al personale a tempo pieno, le signore Hill e Stapleton avevano ottenuto di riprendere il lavoro a tempo pieno ma erano state informate che due anni di lavoro a tempo frazionato valevano come un anno di servizio a tempo pieno, ai fini del loro reinquadramento nella tabella retributiva dell'amministrazione di appartenenza. In risposta al quesito sottopostole dalla Labour Court of Ireland, la Corte di giustizia ha osservato che un lavoratore in regime di impiego a tempo frazionato che tornava all'orario a tempo pieno veniva collocato nella tabella retributiva applicabile al personale a tempo pieno ad un livello inferiore rispetto ai lavoratori che avevano lavorato a tempo pieno nello stesso periodo. La minor progressione di carriera ai danni dei lavoratori che erano reintegrati nel regime a tempo pieno influiva direttamente sulla loro retribuzione, giacché venivano pagati meno del doppio di quanto avrebbero ricevuto se fossero stati occupati a tempo parziale. Conseguentemente, la loro retribuzione oraria risultava ridotta. La Corte ha concluso che tale pratica dava luogo ad una disparità tra i lavoratori a tempo pieno che avevano precedentemente lavorato a tempo frazionato ed i lavoratori comparabili che avevano sempre lavorato a tempo pieno. Giacché il 98% di tutti i dipendenti pubblici assunti in regime di *job sharing* era rappresentato da donne, tale disparità di trattamento aveva per effetto una discriminazione ai danni delle lavoratrici, vietata in quanto tale dall'ex articolo 119 del trattato. Appare particolarmente interessante, da un

²¹ Causa C-243/95, *Hill and Stapleton v Revenue Commissioners and the Department of Finance*, in *Racc.*, 1998, I-3739.

punto di vista generale, sottolineare la precisazione formulata dalla Corte, a conclusione del suo ragionamento, con riferimento agli argomenti addotti dal Dipartimento delle finanze irlandese per giustificare, sulla base di fattori obiettivi, l'utilizzazione come parametro retributivo della durata del lavoro effettivamente svolto. Per quanto concerne l'invocata giustificazione basata su motivi economici, la Corte ha stabilito che un datore di lavoro non può legittimare una discriminazione derivante da un regime di impiego a tempo frazionato adducendo la sola circostanza che l'eliminazione di tale discriminazione avrebbe comportato un aumento dei propri costi.

Non si deve concludere tuttavia che la Corte abbia sistematicamente accolto le rivendicazioni sollevate da lavoratrici a tempo parziale, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento in materia di retribuzione. Il caso della signora Helmig²² ed altri, deferito alla Corte di giustizia da cinque tribunali del lavoro tedeschi, dimostra quanto la Corte possa essere esigente nel valutare l'effettiva esistenza di differenze di trattamento tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori tempo pieno. La signora Helmig e le sue colleghe chiedevano il pagamento di maggiorazioni retributive per le ore di lavoro straordinario prestate oltre i loro orari individuali di lavoro a tempo parziale, maggiorazioni da calcolare in base alla medesima aliquota — vale a dire una maggiorazione del 15-25% rispetto alla tariffa oraria normale — applicata per le ore di lavoro prestate da lavoratori a tempo pieno oltre l'orario normale di lavoro. I contratti collettivi applicabili nella fattispecie non riconoscevano tuttavia ai lavoratori ad orario ridotto il diritto a maggiorazioni per le ore di lavoro straordinario prestate oltre l'orario normale di lavoro, quale stabilito da detti contratti in 38,5 ore settimanali. La Corte ha sottolineato che l'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile di cui all'articolo 119 del trattato presupponeva l'esistenza di una disparità di trattamento tra lavoratori (di sesso maschile) a tempo pieno e lavoratori (di sesso femminile) a tempo parziale. La disparità di trattamento si sarebbe configurata qualora la retribuzione complessiva dei lavoratori a tempo pieno fosse risultata maggiore di quella dei lavoratori a tempo parziale per lo stesso numero di ore lavorate. Nelle circostanze considerate nei procedimenti nazionali, i lavoratori a tempo parziale ricevevano invece la stessa remunerazione complessiva dei dipendenti a tempo pieno in relazione allo stesso numero di ore lavorate. I lavoratori a tempo parziale ricevevano inoltre la stessa retribuzione complessiva dei dipendenti a tempo pieno se superavano il normale orario di lavoro stabilito nei contratti collettivi di lavoro per i lavoratori a tempo pieno (38,5 ore alla settimana), giacché in tale caso i lavoratori a tempo parziale avevano diritto al pagamento della maggiorazioni per le ore di lavoro straordinario. Pertanto — ha concluso la Corte — le disposizioni in questione del contratto collettivo di lavoro non davano luogo ad una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo parziale e quelli occupati a tempo pieno. Per la

²² Causa C-399/92 e altre, *Stadt Langerich and others v Angelika Helmig and others*, in *Racc.*, 1992, I-5727.

prima — ed a tutt'oggi (2003) unica — volta, la Corte ha ritenuto che la condizione fondamentale ai fini dell'applicazione dell'articolo 119 del trattato (la disparità di trattamento tra due categorie di lavoratori) non fosse soddisfatta.

3. Un altro aspetto del contratto di lavoro, strettamente connesso alla retribuzione, che la Corte è stata chiamata ad esaminare ai fini della protezione giuridica dei lavoratori part-time è quello dell'avanzamento di carriera. Il primo dei due casi trattati dalla Corte in materia di accesso alla progressione di carriera aveva per oggetto il passaggio di un lavoratore ad una categoria retributiva superiore dopo che esso aveva maturato un'anzianità nel grado di sei anni²³. Ai fini dell'inquadramento nella categoria retributiva superiore doveva essere interamente computato, in forza delle pertinenti clausole del contratto collettivo applicabile agli impiegati pubblici della Germania federale, il periodo di servizio prestato dai lavoratori impiegati per almeno tre quarti del normale orario lavorativo, mentre i periodi durante i quali i dipendenti avevano lavorato fra la metà ed i tre quarti dell'orario normale di lavoro erano conteggiati solo al 50%. Dato che la signora Nimz rientrava in quest'ultima categoria di impiegati dell'amministrazione comunale di Amburgo, il suo datore di lavoro le aveva negato il passaggio al livello retributivo superiore. La Corte di giustizia ha precisato innanzitutto che le modalità con cui un contratto collettivo dispone il passaggio praticamente automatico, per anzianità, da un livello retributivo ad un altro rientravano nel campo di applicazione dell'ex articolo 119 del trattato, in quanto potevano essere considerate un aspetto della parità di retribuzione. Tale distinzione tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno ai fini del passaggio ad un livello retributivo più elevato costituiva, secondo la Corte, una discriminazione delle lavoratrici nei confronti dei lavoratori di sesso maschile se la categoria dei lavoratori a tempo parziale era di fatto composta da una percentuale di uomini notevolmente inferiore a quella delle donne. La parte più innovativa della sentenza è tuttavia quella in cui la Corte analizza l'obiettività di un criterio di promozione basato sull'esperienza.

L'argomentazione giuridica inizialmente delineata nella causa Nimz è stata completata in modo molto esaustivo dalla Corte di giustizia nel successivo procedimento Gerster²⁴. La signora Gerster aveva intentato contro l'amministrazione del Land della Baviera una causa avente per oggetto il calcolo dell'anzianità di servizio di un pubblico dipendente ai fini della sua inclusione nell'elenco delle persone che potevano aspirare alla promozione e quindi all'accesso ad una categoria professionale superiore. Nell'amministrazione

²³ Causa C-184/89, *Nimz v Stadt Hamburg*, in *Racc.*, 1991, I-297.

²⁴ Causa C-1/95, *Gerster v Frestaat Bayern*, in *Racc.*, 1997, I-5253. Nella stessa data (2 ottobre 1997), la Corte pronunciò una sentenza basata su un'argomentazione analoga nel procedimento C-100/95, *Kording v Senator für Finanzen*, in *Racc.*, 1997, I-5289 relativo al diritto di esonero dall'esame obbligatorio di accesso alla professione di consulente tributario.

bavarese la promozione ad un grado superiore avviene in funzione di criteri basati sul merito e sull'anzianità. Per quanto riguarda questo secondo criterio, la normativa regionale prevede che i periodi di servizio durante i quali l'orario di lavoro è almeno pari alla metà dell'orario normale sono computati in misura pari ai 2/3 di quest'ultimo. I periodi di servizio durante i quali l'orario effettuato è superiore ai due terzi dell'orario normale sono calcolati per intero ai fini dell'anzianità richiesta per la procedura di promozione. Dato che la signora Gerster aveva lavorato metà del normale orario di lavoro, il suo datore di lavoro aveva rifiutato di considerare il suo lavoro alla stregua di un lavoro a tempo pieno ai fini del calcolo dell'anzianità di servizio, quando si era trattato di valutare la sua candidatura per un posto vacante di grado più elevato. La Corte ha osservato innanzitutto che, a differenza della situazione esaminata nella causa Nimz, le disposizioni nazionali applicabili, benché indirettamente connesse alla retribuzione, concernevano principalmente l'accesso all'avanzamento di carriera. La disparità di trattamento nella fattispecie non rientrava pertanto nell'ambito di applicazione dell'articolo 119 del trattato, bensì in quello della direttiva 76/207/CEE sulla parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda le condizioni di lavoro. Dopo aver osservato che l'anzianità di servizio dei lavoratori a tempo parziale progredisce più lentamente, e che pertanto la loro progressione di carriera ne risulta inevitabilmente ritardata, la Corte ha deciso che in pratica la normativa regolamentare in questione operava una discriminazione nei confronti delle lavoratrici rispetto ai lavoratori di sesso maschile, discriminazione che doveva essere considerata in linea di principio contraria alla direttiva 76/207/CEE. Per quanto concerne la giustificazione addotta dall'amministrazione bavarese, la Corte ha ritenuto che, anche se l'anzianità lavorativa va di pari passo con l'esperienza professionale e consente generalmente al lavoratore di espletare più efficacemente le proprie mansioni, l'obiettività di un siffatto criterio dipende dal complesso delle circostanze relative al caso concreto ed in particolare dal rapporto tra la natura delle mansioni svolte e l'esperienza che l'espletamento di tali mansioni fa acquisire dopo un determinato numero di ore di lavoro effettuate. Formalmente, la Corte ha lasciato al giudice nazionale l'ultima parola sull'esistenza di un nesso di causalità tra l'anzianità di servizio e l'acquisizione di un certo livello di esperienza professionale, ma non senza essersi tolta la soddisfazione di osservare che la signora Gerster aveva già esercitato, e per vari anni, a tempo parziale le funzioni inerenti al grado superiore al quale aspirava ²⁵.

4. Tre sentenze della Corte trattano un aspetto che sta assumendo sempre maggior rilievo nelle relazioni di lavoro, ovvero quello della formazione professionale ²⁶. Benché i tre procedimenti abbiano per oggetto l'istituto, molto

²⁵ Paragrafo 40 della sentenza, in *Racc.*, 1997, I-5286.

²⁶ Causa C-360/90, *Stadt Berlin v Bötzel*, in *Racc.*, 1992, I-3589; causa C-457/93, *Kuratorium für Dialyse v Lewark*, in *Racc.*, 1996, I-243; causa C-278/93, *Freers and Speckmann v Bundespost*, in *Racc.*, 1996, I-1165.

peculiare all'ordinamento tedesco, del comitato aziendale (*Betriebsrat*), la Corte fornisce alcune indicazioni generali sul modo di assicurare la parità di trattamento tra lavoratori a tempo parziale e quelli a tempo pieno in questo settore delle relazioni di lavoro. La signora Bötzel, infermiera a domicilio a tempo parziale, la signora Lewark, un'infermiera professionale occupata a tempo parziale presso il reparto assistenza di un centro di dialisi e le signore Freers e Speckmann, impiegate a tempo parziale presso la Deutsche Bundespost, avevano intentato causa contro i rispettivi datori di lavoro in ordine alla compensazione per le ore effettuate nell'ambito di un corso di formazione necessario per l'assolvimento dei loro compiti in seno al comitato aziendale, ma eccedenti il loro orario individuale di lavoro. Tutte le citate lavoratrici a tempo parziale erano membri — gli unici membri occupati a tempo parziale — del comitato aziendale della rispettiva impresa e frequentavano corsi di formazione professionale segnatamente in tema di legislazione sul lavoro e di relazioni industriali, la cui conoscenza era loro necessaria per esercitare loro funzioni in seno ad un comitato aziendale in Germania. In qualità di membri del comitato aziendale, queste lavoratrici avevano frequentato il corso di formazione che si svolgeva durante l'orario di lavoro settimanale applicabile ai lavoratori a tempo pieno. In applicazione della « Legge sulle relazioni industriali » tedesca, i datori di lavoro hanno continuato a versare alla lavoratrici ricorrenti la normale retribuzione calcolata in base alle loro ore di lavoro a tempo parziale. Le dipendenti non avevano pertanto ricevuto alcuna « compensazione » per le ore dedicate al corso di formazione eccedenti il loro orario di lavoro individuale. In risposta alla domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dai tribunali del lavoro tedeschi, la Corte di giustizia ha esaminato — in primo luogo, come di consueto — se tale « compensazione » rientrasse nel campo di applicazione del diritto comunitario e, in caso affermativo, a quale istituto di diritto comunitario fosse riferibile. Secondo la Corte, benché siffatta compensazione non derivasse in quanto tale dal contratto di lavoro, essa era cionondimeno pagata dal datore di lavoro in virtù di disposizioni di legge ed in ragione dell'esistenza di rapporti di lavoro subordinato a persone — i membri dei comitati aziendali — che avevano necessariamente la qualità di dipendenti dell'impresa. I membri dei comitati aziendali, che fossero dipendenti occupati a tempo parziale o a tempo pieno, dedicavano lo stesso numero di ore per partecipare ai corsi di formazione, ma i lavoratori a tempo parziale ricevevano dal datore di lavoro una « compensazione » inferiore a quella ricevuta dai membri del comitato occupati a tempo pieno ed erano pertanto vittime di una disparità di trattamento. Ne conseguiva che l'esclusione dei lavoratori a tempo parziale da tale compensazione era contraria all'articolo 119 del trattato, a meno che detta « compensazione » inferiore non potesse giustificarsi con fattori estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso. La Corte ha riconosciuto che la volontà di far prevalere l'indipendenza del comitato aziendale sull'incentivo economico a esercitarvi funzioni, quale espressa nelle disposizioni in esame in tali procedimenti, costituisce un obiettivo legittimo di politica sociale. Tuttavia per la prima ed unica volta nella sua giurisprudenza in materia di lavoro a tempo parziale, la Corte ha sottoposto questa (teoricamente) legittima

ed obiettiva causa di giustificazione ad un concreto test di proporzionalità. Il giudice nazionale doveva infatti accertare, tenendo in considerazione la possibilità di conseguire con altri strumenti la finalità di politica sociale in questione (l'indipendenza di membri del comitato aziendale), se una disparità di trattamento relativa alla « compensazione » fosse idonea e necessaria per raggiungere tale scopo. Le legislazioni nazionali quali la « Legge sulle relazioni industriali » della Germania, sembrano infatti avere come effetto quello di dissuadere la categoria dei lavoratori a tempo parziale, ove la percentuale delle donne è incontestabilmente preponderante, dallo svolgimento delle funzioni di membro di un comitato aziendale o dall'acquisire le conoscenze necessarie all'esercizio di dette funzioni, rendendo in tal modo più difficile la rappresentanza nei comitati aziendali di detta categoria di lavoratori da parte di membri qualificati.

5. In tempi più recenti, la Corte è stata chiamata ad esaminare altri più specifici aspetti del contratto di lavoro dei lavoratori a tempo parziale, che hanno comportato una crescente applicazione della direttiva 76/207/CEE relativa alla parità di trattamento per quanto riguarda le condizioni di lavoro. Uno dei procedimenti verte per la prima volta sulle condizioni che disciplinano il licenziamento ²⁷. La signora Kachelmann aveva ricevuto dal suo datore di lavoro una lettera di licenziamento per motivi economici. Nel ricorso proposto dinanzi al tribunale del lavoro tedesco, la signora Kachelmann aveva contestato al suo datore di lavoro il fatto di non aver proceduto alla scelta sulla base di criteri sociali tra i lavoratori addetti alle stesse mansioni, come previsto dalle disposizioni della legge sulla tutela contro licenziamenti. In particolare, il datore di lavoro non aveva paragonato la signora Kachelmann, occupata per 30 ore settimanali, ai lavoratori occupati a tempo pieno, cioè con un orario di 38 ore settimanali, nonostante il fatto che prima della notifica del licenziamento la ricorrente si fosse dichiarata pronta a lavorare a tempo pieno. La questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia era se la direttiva 76/207/CEE impedisse l'interpretazione delle disposizioni nazionali in materia di licenziamento nel senso che i lavoratori a tempo pieno non dovevano essere paragonati dal datore di lavoro ai lavoratori a tempo parziale all'atto della scelta sulla base di criteri sociali in caso di soppressione di un posto di lavoro a tempo parziale per motivi economici. La Corte ha ammesso che, in considerazione del numero notevolmente più elevato dei lavoratori occupati a tempo pieno del numero dei lavoratori a tempo parziale nell'intero territorio della Comunità, l'assenza di comparabilità tra i lavoratori a tempo pieno e i lavoratori a tempo parziale nell'ambito della scelta sulla base di criteri sociali da effettuare in caso di licenziamento può determinare una disparità di trattamento a danno dei lavoratori a tempo parziale e comportare uno svantaggio indiretto per questi ultimi. La questione principale che la Corte era chiamata a dirimere non consisteva più nell'accertare l'esistenza di una discriminazione indiretta, bensì nello stabilire se tale disparità di trattamento fosse giustificata da fattori

²⁷ Causa C-322/98, *Kachelmann v Bankhaus*, in *Racc.*, 2000, I-7505.

oggettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso. Su questo aspetto della controversia la Corte ha osservato che l'introduzione di una comparabilità tra lavoratori a tempo pieno e lavoratori a tempo parziale nell'ambito della scelta da effettuare in caso di licenziamento avrebbe comportato un vantaggio per i lavoratori a tempo parziale sfavorendo nel contempo i lavoratori a tempo pieno. Nel caso in cui il loro posto di lavoro fosse soppresso, ai lavoratori a tempo parziale si sarebbe dovuto infatti proporre un'assegnazione ad un posto a tempo pieno sebbene, in forza del loro contratto di lavoro, essi non avessero un tale diritto. La Corte ha concluso che in questo caso la valutazione del legislatore nazionale, al quale soltanto spettava trovare un giusto equilibrio tra i diversi interessi in gioco, era, nella fattispecie, basata su considerazioni estranee alla circostanza che si trattasse di lavoratori o di lavoratrici e non appariva pertanto in contrasto con la direttiva 76/207/CEE. Un secondo procedimento in materia di applicazione della direttiva 76/207/CEE ha riguardato la situazione del gruppo più vulnerabile tra i lavoratori a tempo parziale, vale a dire i lavoratori con contratto di lavoro a tempo determinato²⁸. La signora Jiménez Melgar era infatti stata assunta come dipendente da un Comune spagnolo per svolgere mansioni di aiuto a domicilio a favore di pensionati senza famiglia in ragione di 20 ore settimanali. Il contratto, inizialmente concluso per un periodo di tre mesi, era stato rinnovato a tre riprese, fino a che il Comune veniva a conoscenza dello stato di gravidanza della sig.ra Jiménez Melgar. Il datore di lavoro le proponeva di rinnovare il suo rapporto di lavoro mediante la firma di un quinto contratto di lavoro a orario ridotto, ma la signora Jiménez Melgar rifiutava di firmarlo ed intendeva un'azione legale contro il Comune dinanzi al giudice del lavoro di Algeciras sostenendo che il suo contratto precedente non era scaduto, in quanto essa era stata licenziata in modo discriminatorio in violazione della direttiva 92/85/CEE sulla protezione delle lavoratrici gestanti. In risposta ai quesiti sottoposti dal giudice spagnolo, la Corte di giustizia ha chiarito innanzitutto che, mentre il divieto di licenziamento delle lavoratrici gestanti di cui nell'articolo 10 della direttiva 92/85/CEE è applicabile ai contratti di lavoro tanto a tempo determinato che a tempo indeterminato, il mancato rinnovo di un contratto di lavoro a tempo determinato, quando esso è giunto alla sua normale scadenza, non può essere considerato un licenziamento e pertanto nel caso di specie il mancato rinnovo del contratto non era contrario all'articolo 10 della direttiva 92/85/CEE. Tuttavia la Corte ha ritenuto che, in determinate circostanze, il mancato rinnovo del contratto a tempo determinato poteva essere considerato alla stregua di un rifiuto di assunzione. Secondo una giurisprudenza costante, un rifiuto d'assunzione motivato dallo stato gravidanza di una lavoratrice pur giudicata idonea a svolgere l'attività di cui trattasi, rappresenta una discriminazione diretta basata sul sesso espressamente vietata dall'articolo 2, paragrafo 1, e dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 76/207/CEE sulla parità di

²⁸ Causa C-438/99, *Jiménez Melgar v Ayuntamiento de los Barrios*, in *Racc.*, 2001, I-6915.

trattamento in relazione alle condizioni di lavoro ²⁹. Con questa interpretazione della pertinente disposizione della direttiva 76/207/CEE, la Corte ha implicitamente accordato una forte protezione anche ai lavoratori a tempo parziale con contratto a tempo determinato, che costituiscono una categoria composta da una maggioranza ancora più preponderante di donne, in tutti i casi in cui il rifiuto da parte del datore di lavoro di rinnovare il loro contratto può essere attribuito a motivi direttamente o indirettamente basati sul sesso. Appare pertanto del tutto plausibile sostenere che uno di tali motivi connessi al sesso del lavoratore consiste per l'appunto nel rapporto di lavoro a tempo parziale, se il rinnovo dei contratti a tempo determinato è sistematicamente rifiutato ai lavoratori a tempo parziale, essendo tali lavoratori in misura preponderante donne.

Il terzo caso vertente sulla discriminazione di lavoratrici con riferimento alle condizioni di lavoro trae origine da una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 3 della direttiva 93/104/CE sull'organizzazione dell'orario di lavoro ³⁰, sottoposta alla Corte di giustizia dall'Employment Appeal Tribunal di Londra. Tufnell Parcels Express Ltd gestiva un importante servizio di recapito di pacchi e le signore Bowden, Chapman e Doyle lavoravano come impiegate a tempo parziale in uno dei numerosi depositi della società. A differenza dei loro colleghi che lavoravano a tempo pieno, le ricorrenti nella causa principale non avevano un diritto contrattuale a congedi retribuiti; esse potevano, invece, fruire di congedi non retribuiti. A seguito del rifiuto del datore di lavoro di concedere loro un congedo annuale retribuito, le tre impiegate si erano rivolte all'Employment Tribunal del Regno Unito invocando le pertinenti disposizioni della direttiva 93/104/CE relativa all'orario di lavoro. Nelle questioni sottoposte alla Corte di giustizia, l'Employment Appeal Tribunal si limitava a chiedere se in forza dell'articolo 1, paragrafo 3, di tale direttiva tutti i lavoratori occupati nel settore di attività dei trasporti stradali, compreso il personale d'ufficio, fossero esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva e, conseguentemente, dal suo articolo 7 secondo il quale « ogni lavoratore beneficia di ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane ». Alla luce della chiara formulazione dell'articolo 1, paragrafo 3 della direttiva 93/104/CE — prima delle modifiche introdotte dalla direttiva 2000/34/CE — la Corte non aveva altra alternativa che interpretare tale disposizione nel senso che, escludendo i lavoratori occupati nei settori di attività « dei trasporti aerei, ferroviari, stradali e marittimi, della navigazione interna », il legislatore comunitario aveva inteso riferirsi a tali settori di attività nel loro complesso e che pertanto l'eccezione applicabile ai trasporti stradali si estendeva a tutti i lavoratori addotti a quel settore, ivi incluso il personale

²⁹ Paragrafo 46 della sentenza che segue l'opinione espressa sia dall'Avvocato generale Saggio ai punti 50-54 delle sue conclusioni e dalla Commissione europea nelle osservazioni scritte trasmesse alla Corte.

³⁰ Causa C-133/00, *Bowden, Chapman and Doyle v Tufnell Parcels/Express Ltd*, in *Racc.*, 2001, I-7031.

d'ufficio. Tuttavia, in un punto della motivazione della sentenza ³¹, la Corte ha rimproverato velatamente al giudice nazionale di non aver chiesto maggiori delucidazioni sulla portata del divieto di discriminazioni indirette tra uomini e donne in materia di condizioni di lavoro, contenuto nella direttiva del Consiglio 76/207/CEE relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne in materia di condizioni di lavoro. In altri termini, la Corte ha lasciato implicitamente intendere che il divieto di discriminazione diretta ai danni delle lavoratrici poteva essere applicato alla disparità di trattamento contestata nel processo *a quo*, in relazione al diritto ad un congedo retribuito annuale accordato ai lavoratori a tempo pieno ad esclusione dei lavoratori a tempo parziale, nell'ipotesi in cui le lavoratrici fossero occupate a tempo pieno in proporzione molto inferiore ai lavoratori di sesso maschile. La sentenza Bowden mostra chiaramente che la direttiva 76/207/CEE può, in determinate circostanze, assicurare una maggiore protezione dei lavoratori a tempo parziale rispetto ad altre direttive più generali, quali la direttiva 93/104/CE sull'orario di lavoro ³². La scelta dello strumento giuridico più idoneo che i lavoratori a tempo parziale possono invocare nel reclamare il riconoscimento dei diritti inerenti alla loro relazione di lavoro, quali il diritto al congedo annuale, può quindi rivelarsi d'importanza fondamentale per l'esito dell'azione proposta dinanzi al giudice del lavoro. La causa delle signore Bowden, Chapman e Doyle sarebbe stata persa se basata unicamente sulla direttiva 93/104/CE, mentre sarebbe stata probabilmente vinta da queste medesime lavoratrici a tempo parziale se il tribunale del lavoro britannico avesse applicato il principio di non discriminazione, sancito nella direttiva comunitaria 76/207/CEE relativa alla parità di trattamento tra uomini e donne sul posto di lavoro, al diritto fondamentale dei lavoratori a tempo parziale di fruire di un congedo annuale retribuito.

6. Un numero piuttosto elevato (11 su 25) di sentenze della Corte riguarda i regimi di sicurezza sociale, tanto pubblici (obbligatori) che privati (integrativi). Per quanto riguarda quest'ultima categoria di regimi, la giurisprudenza della Corte è iniziata nel 1986 con la sentenza pronunciata nel ben noto procedimento Bilka ³³. Bilka-Kaufhaus era un gruppo di grandi magazzini operante nella Repubblica federale di Germania che aveva istituito un regime pensionistico integrativo per i suoi dipendenti. Dato che tale regime prevedeva che i dipendenti acquisissero il diritto ad una pensione integrativa solo qualora avessero lavorato a tempo pieno per almeno quindici anni, Bilka rifiutava alla signora Weber la concessione della pensione poiché aveva lavorato a tempo pieno per 11,5 anni ed a tempo parziale per altri 3,5 anni. Atteso che nei grandi magazzini Bilka il 90% dei lavoratori a tempo parziale era costituito da

³¹ Paragrafo 28.

³² Si veda anche il procedimento C-438/99 Jiménez Melgar *supra* con riferimento alla direttiva 92/85/CEE relativa alla protezione delle lavoratrici gestanti.

³³ Causa 170/84, *Bilka-Kaufhaus v Karin Weber von Hartz*, in *Racc.*, 1986, 1607.

personale di sesso femminile, il tribunale federale del lavoro (*Bundesarbeitsgericht*) sottoponeva alla Corte di giustizia la questione avente per oggetto l'esclusione dei dipendenti ad orario ridotto dal regime di pensione complementare e la configurazione di detta esclusione quale discriminazione contraria all'ex articolo 119 del trattato. Il punto essenziale della questione sottoposta alla Corte era se la pensione di vecchiaia, attribuita nell'ambito di un regime pensionistico aziendale, potesse essere considerata un elemento della retribuzione corrisposta dal datore di lavoro al lavoratore in ragione del rapporto di lavoro, ai sensi dell'articolo 119. La Corte ha osservato innanzitutto che il regime integrativo in questione era basato su un contratto collettivo sottoscritto tra Bilka ed i rappresentanti sindacali dei lavoratori dell'impresa, faceva parte integrante dei contratti individuali di lavoro ed aveva lo scopo di completare le prestazioni sociali dovute a norma della legislazione nazionale mediante prestazioni il cui finanziamento era unicamente a carico del datore di lavoro. In secondo luogo, l'origine contrattuale del regime integrativo era confermata dal fatto che detto regime e la disciplina ad esso attinente erano considerati parte integrante dei contratti individuali di lavoro stipulati tra l'impresa Bilka e i suoi dipendenti. Le prestazioni corrisposte ai dipendenti in base al regime controverso costituivano un compenso pagato dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo, ai sensi dell'articolo 119, paragrafo 2 del trattato. La Corte ha concluso che un'impresa di grandi magazzini che escluda i dipendenti ad orario ridotto dal regime pensionistico aziendale viola l'ex articolo 119 del trattato, qualora detta esclusione colpisca un numero molto più elevato di donne che di uomini, a meno che l'impresa non provi che detta esclusione è basata su fattori obiettivamente giustificati ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso. La Corte infine ha ammesso che un'impresa di grandi magazzini può giustificare l'adozione di una politica salariale che comporti l'esclusione dei lavoratori ad orario ridotto dal regime pensionistico aziendale indipendentemente dal loro sesso, sostenendo che essa mira ad occupare il minor numero possibile di siffatti lavoratori. Tuttavia la Corte ha subordinato la possibilità di addurre una giustificazione basata su motivi economici ad una vera e propria *probatio diabolica* consistente nel dimostrare che i mezzi scelti per raggiungere tale obiettivo rispondono ad una oggettiva esigenza dell'impresa, sono idonei a raggiungere l'obiettivo in questione e sono a tal fine necessari.

Le sette sentenze che hanno fatto seguito, dal 1994 in poi, alla sentenza nel procedimento Bilka riguardano l'attuazione dei principi che la Corte aveva stabilito nella sua prima decisione. Infatti, nelle cause Vroege e Dietz³⁴, le ricorrenti (due lavoratrici a tempo parziale occupate presso istituti di assistenza sociale olandesi) reclamavano il diritto di essere iscritte con effetto retroattivo ai rispettivi regimi pensionistici aziendali, al fine di maturare diritti alla pensione, dai quali i lavoratori a tempo parziale erano esclusi anteriormente al 1°

³⁴ Causa C-57/96, *Vroege v Instituut voor Volksuisvesting*, in *Racc.*, 1994, I-4541, Causa C-435/93, *Dietz v Stichtingthuiszorg*, in *Racc.*, 1996, I-5223.

gennaio 1991, data in cui tale restrizione era stata abolita per adeguare i regimi pensionistici aziendali olandesi agli obblighi posti dalla direttiva 86/378/CEE relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne nel settore dei regimi integrativi di sicurezza sociale. Nella risposta alle questioni sottoposte dai due giudici olandesi, la Corte ha stabilito che nel divieto di discriminazione sulla base del sesso sancito dall'articolo 119 rientrano non solo il diritto alle prestazioni fornite da un regime pensionistico aziendale, ma anche il diritto di affiliazione a detto regime. Quanto al diritto di percepire una pensione di vecchiaia in forza di un regime integrativo, si deve osservare che esso è inscindibilmente connesso al diritto di iscrizione a un siffatto regime. Per il lavoratore, l'iscrizione sarebbe priva di oggetto se non gli conferisse un diritto a fruire delle prestazioni offerte dal regime pensionistico di cui trattasi. Tuttavia la Corte, pur affermando il diritto dei lavoratori a tempo parziale che erano stati discriminati di chiedere l'affiliazione con effetto retroattivo ad un regime pensionistico professionale, ha precisato che tale diritto non li dispensava dal versare i contributi relativi corrispondenti al periodo di affiliazione.

Nel procedimento *Magorrian and Cunningham*³⁵, la specifica domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia aveva per oggetto l'accesso ad una particolare qualifica professionale (*mental health officer*), riservata ai lavoratori a tempo pieno, che dava diritto a due benefici supplementari³⁶ nell'ambito di un regime di pensioni di vecchiaia « di deroga convenzionale » (*contracted-out*). Quanto al diritto di fruire di benefici aggiuntivi rispetto ad una pensione di vecchiaia erogata nell'ambito di un regime professionale, la Corte ha constatato che anche se le interessate avevano sempre avuto diritto ad una pensione di vecchiaia, esse erano state autorizzate ad affidarsi a tale regime integrativo soltanto in misura parziale. Secondo la Corte, l'iscrizione ad un regime pensionistico sarebbe priva di utilità per il lavoratore se non gli conferisse un diritto a fruire integralmente di tutte le prestazioni offerte dal regime di cui trattasi. La Corte ha concluso che lo stesso principio valeva anche nel caso in cui la discriminazione subita dai lavoratori a tempo parziale fosse la conseguenza di una discriminazione relativa all'accesso a una specifica qualifica professionale che dà diritto a benefici aggiuntivi. Conseguentemente, i periodi lavorativi effettuati da lavoratori a tempo parziale che erano stati vittime di una discriminazione indiretta fondata sul sesso dovevano essere presi in considerazione ai fini del calcolo dei due benefici supplementari ad essi spettanti (periodi lavorativi valutati il doppio ai fini pensionistici, *double time service*, ed età pensionabile).

Infine, per quanto riguarda i regimi pensionistici integrativi di categoria, giova

³⁵ Causa C-246/96, *Magorrian and Cunningham v Department of Health and Social Services*, in *Racc.*, 1997, I-7153.

³⁶ Dette prestazioni consistevano nei seguenti benefici: a) dopo i 50 di età e con 20 anni di anzianità a tempo pieno, il successivo periodo di anzianità veniva valutato il doppio ai fini pensionistici (*double time service*) e b) il diritto alla pensione era acquisito all'età di 55 anni anziché alla normale età di 60 anni.

osservare che i giudici tedeschi e britannici hanno recentemente sottoposto alla Corte alcuni complessi problemi di natura procedurale relativi, ancora una volta, al diritto delle lavoratrici a tempo parziale di essere affiliate con effetto retroattivo a regimi pensionistici aziendali dai quali erano state precedentemente escluse ed al diritto di ricevere una pensione in forza di tale regime pensionistico. Infatti, in tre procedimenti avviati contro Deutsche Telekom e Deutsche Post da alcune delle loro ex impiegate a tempo parziale ³⁷, la Corte, pur confermando pienamente la giurisprudenza anteriore relativa all'illegalità dell'esclusione dei lavoratori a tempo parziale dai regimi pensionistici integrativi, ha chiarito tra l'altro che l'unica limitazione nel tempo alla possibilità di far valere l'efficacia diretta dell'ex articolo 119 del trattato — con riferimento al diritto di affiliazione retroattiva ad un regime pensionistico professionale — era quella risultante dalla sentenza nella causa 43/75, Defrenne II ³⁸ (8 aprile 1976). Conseguentemente, si dovevano computare i periodi di servizio successivi all'8 aprile 1976 ai fini del diritto all'affiliazione retroattiva ad un regime pensionistico professionale, nonché alla corresponsione di una pensione sulla base del regime medesimo. La domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte dalla House of Lords ³⁹ aveva per oggetto i regimi pensionistici « di deroga convenzionale » (*contracted-out*) britannici che in diverse occasioni nel passato avevano negato l'iscrizione ai lavoratori a tempo parziale. Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte concernevano soprattutto la portata del principio di effettività al quale le modalità procedurali (non armonizzate) dell'ordinamento giuridico nazionale devono conformarsi. Nella sua sentenza, la Corte ha ammesso, da una parte, che tale principio generale del diritto comunitario non osta ad una regola di procedura nazionale in forza della quale la domanda d'iscrizione retroattiva ad un regime pensionistico aziendale debba essere proposta entro il termine di sei mesi a decorrere dalla fine del rapporto lavorativo oggetto della richiesta. D'altra parte, la Corte ha stabilito che il diritto comunitario osta ad una norma procedurale nazionale in base alla quale gli anni di servizio computabili ai fini della pensione devono essere calcolati unicamente con riferimento ai periodi di attività compiuti a decorrere dai due anni precedenti la data di proposizione della relativa domanda, soprattutto perché, come nel procedimento principale, l'obiettivo delle lavoratrici a tempo parziale ricorrenti consisteva non nell'ottenere dei benefici aggiuntivi, bensì nel conseguire il diritto alla pensione di vecchiaia di base. Il fatto che quasi tutti i casi sottoposti alla Corte dopo la sentenza Bilka vertono essenzialmente sulla questione della presa in considerazione dell'intero periodo di servizio svolto

³⁷ Causa C-50/96, *Deutsche Telekom v Schröder*, in *Racc.*, 2000, I-743, causa C-234/96, *Deutsche Telekom v Vick and Conze*, in *Racc.*, 2000, I-799, cause riunite C-270/97 e C-271/97, *Deutsche Post v Sievers and Schrage*, in *Racc.*, 2000, I-929.

³⁸ Causa 43/75, *Defrenne v Sabena*, in *Racc.*, 1976, 455.

³⁹ Causa C-78/98, *Preston and others v Wolverhampton Healthcare and others*, in *Racc.*, 2000, I-3201. Un'analisi dettagliata delle complesse norme procedurali britanniche in questione applicate nel procedimento Preston si trova nell'articolo di Busloy, *Only a matter of time*, in *the Modern Law Review*, 2001, maggio, 489-499.

dalle persone interessate ai fini dell'acquisizione del diritto alla pensione, ovvero ai fini del calcolo del relativo importo, sembra indicare che le conseguenze della lunga esclusione dei lavoratori a tempo parziale dai regimi pensionistici integrativi sono ormai in via di esaurimento.

7. Per concludere, la Corte ha pronunciato tre sentenze in materia di discriminazione ai danni delle lavoratrici a tempo parziale nel vasto settore della sicurezza sociale obbligatoria, discriminazione vietata ai sensi della direttiva 79/7/CEE sulla parità di trattamento tra gli uomini e le donne nei settori di prestazioni sociali non disciplinati dai contratti collettivi o dai singoli contratti di lavoro. La sicurezza sociale è un settore del diritto comunitario nel quale — come nel settore della legislazione fiscale — la Corte si è mostrata negli anni estremamente cauta, a motivo delle gravi implicazioni finanziarie che le sue decisioni potevano comportare. La prudente posizione assunta dalla Corte nell'affrontare i problemi relativi alla sicurezza sociale obbligatoria è significativamente illustrata da due sentenze pronunciate alla fine del 1995 in relazione all'esclusione, prevista dal diritto tedesco, degli impieghi caratterizzati da un limitato orario di lavoro e da una ridotta retribuzione (c.d. «impieghi minori») dall'assicurazione obbligatoria di vecchiaia, dall'assicurazione malattia e dall'obbligo contributivo relativo all'assicurazione contro la disoccupazione⁴⁰. Ai sensi della legge tedesca sull'assistenza sociale, i lavori «minori» non sono soggetti all'assicurazione obbligatoria di invalidità e vecchiaia. Gli impieghi definiti «minori» sono quelli con orario normale inferiore alle quindici ore settimanali (e pertanto dispensati dall'obbligo assicurativo prescritto in forza dei regimi legali di assicurazione per malattia e vecchiaia) o 18 ore settimanali (e pertanto dispensati dall'obbligo contributivo dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione) e con retribuzione non superiore ad un importo mensile fissato dal governo tedesco. Le signore Nolte, Megner e Scheffel avevano svolto un impiego «minore», in qualità di addette alle pulizie in un'impresa di pulizie di edifici. Dato che il loro normale orario di lavoro era al massimo di due ore per giorno lavorativo, in ragione di cinque giorni alla settimana e la loro retribuzione non superava, al mese, l'importo di riferimento fissato dal governo tedesco, esse non erano tenute a versare i contributi previdenziali obbligatori. Al termine della carriera lavorativa, la signora Nolte si era rivolta all'Istituto regionale di previdenza sociale chiedendo una pensione di vecchiaia e di invalidità, e le signore Megner e Scheffel, pur continuando a lavorare a tempo parziale, avevano chiesto al loro Istituto regionale di previdenza sociale di riconoscere il loro diritto all'affiliazione obbligatoria al regime di assicurazione malattia e vecchiaia, nonché il loro obbligo di versare i contributi al regime obbligatorio di assicurazione contro la disoccupazione. Entrambi gli istituti assicurativi respingevano la richiesta delle tre lavoratrici con la motivazione che esse svolgevano attività «minori» o di

⁴⁰ Causa C-317/93, *Nolte v Landesversicherungsanstalt Hannover*, in *Racc.*,1995, I-4625 e causa C-444/93, *Megner and Scheffel v Innungskrankenkasse Rheinland-Pfalz*, in *Racc.*,1995, I-4741.

breve durata che, per la legge tedesca, erano esenti dall'obbligo di affiliazione e di contribuzione a tali regimi di assicurazioni obbligatorie. Dopo che già due gradi di giudizio erano stati esperiti dinanzi ai giudici competenti in materia di sicurezza sociale, la Corte di giustizia era stata investita della domanda di pronuncia pregiudiziale in merito alla questione se la direttiva 79/7/CEE dovesse essere interpretata nel senso che le disposizioni della legge tedesca applicate dagli istituti di assicurazione costituivano una discriminazione basata sul sesso — e, in quanto tale, proibita dall'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva — qualora le pertinenti disposizioni della legge tedesca riguardassero un numero notevolmente maggiore di donne che di uomini. Nelle sue due sentenze la Corte ha stabilito innanzitutto che le persone che occupano impieghi definiti « minori » ai sensi della legislazione nazionale fanno parte della popolazione attiva ai sensi dell'articolo 2 della direttiva 79/7/CEE e rientrano quindi nel suo ambito di applicazione. Il fatto che una persona tragga dalla propria attività professionale solo un reddito limitato, che non le consente di provvedere alle proprie necessità, non può infatti, per il diritto comunitario, privare l'interessato della qualifica di lavoratore, né escluderlo dall'ambito della popolazione attiva. Dopo aver chiarito questo punto, la Corte ha constatato che le disposizioni nazionali in questione non operavano una discriminazione diretta, in quanto non escludevano dalle assicurazioni obbligatorie in questione le persone che svolgono un lavoro « minore » per motivi basati sul sesso. Occorreva pertanto accertare se tali norme potessero comportare una discriminazione indiretta. In proposito, la Corte ha ricordato che, secondo una giurisprudenza costante, l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 79/7/CEE osta all'applicazione di una normativa nazionale che, benché formulata in modo neutro, di fatto sfavorisca un numero molto più alto di donne che di uomini, a meno che questa stessa normativa non sia giustificata da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione per ragioni di sesso. Nei casi di specie la Corte ha ammesso che una tale giustificazione obiettiva esisteva e pertanto l'articolo 4, paragrafo 1 della direttiva doveva essere interpretato nel senso che le disposizioni della normativa nazionale, la quale esclude le attività lavorative definite « minori » dall'obbligo di iscrizione ai regimi legali di assicurazione malattia e vecchiaia e dall'obbligo contributivo relativo all'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione, non costituiscono una discriminazione in ragione del sesso, anche se riguardano un numero notevolmente maggiore di donne che di uomini. In tal caso infatti, il legislatore tedesco aveva potuto ragionevolmente ritenere tali esclusioni necessarie al raggiungimento di un obiettivo di politica sociale estraneo a qualsiasi discriminazione basata sul sesso. In pratica, l'esclusione delle attività minori dall'assicurazione obbligatoria rispondeva ad un principio strutturale dei regimi obbligatori di sicurezza sociale, secondo il quale un regime contributivo è caratterizzato dalla necessità di mantenere l'equilibrio finanziario tra i contributi versati dagli iscritti e dai datori di lavoro, da un lato, e le prestazioni versate in caso di sopravvenienza di uno dei rischi coperti dal regime, dall'altro. Inoltre, l'esclusione dei lavori minori dall'assicurazione obbligatoria risultava rispondere ad una domanda sociale di lavori « minori », in quanto costituiva l'unico modo per incoraggiare

l'esistenza e l'offerta di tali lavori, che altrimenti sarebbero scomparsi dal mercato ufficiale del lavoro. Infine l'esclusione dei lavori « minori » dai regimi di assistenza obbligatoria era anche intesa a prevenire un aumento di lavoro illegale (lavoro nero) ed una recrudescenza dei tentativi di elusione della legislazione sul lavoro quali, ad esempio, il ricorso abusivo a lavoratori formalmente autonomi.

In confronto alle sentenze nelle cause Nolte e Megner e Scheffel, il procedimento anteriore relativo all'applicazione dell'articolo 4, paragrafo 1 della 79/7/CEE ai lavoratori a tempo parziale appare di rilevanza relativamente minore ⁴¹. La decisione della Corte di giustizia è stata resa nell'ambito della controversia che ha opposto la signora Ruzius-Wilbrink al *Public Service Social Security Board* dei Paesi Bassi, relativamente al calcolo dell'importo dell'indennità per incapacità al lavoro concessa a tale lavoratrice. La legge olandese concedeva a tutti gli assicurati un'indennità per incapacità di lavoro corrispondente ad un « assegno minimo di sussistenza ». L'importo dell'indennità per incapacità di lavoro come regola generale non era dipendente dai redditi professionali anteriormente percepiti dall'assicurato, ma era determinato applicando una percentuale, fissata in funzione del grado di invalidità, ad una « base di calcolo », corrispondente ad una retribuzione minima giornaliera. Tale « base di calcolo » forfettaria non veniva applicata se, nel corso dell'anno precedente il giorno in cui era sopravvenuta l'inabilità al lavoro, l'interessato non aveva svolto un lavoro di una durata ritenuta « normale » per il suo settore professionale. In un tale caso, veniva assunto come « base di calcolo » il reddito giornaliero medio effettivo. Conseguentemente, soltanto l'indennità per incapacità di lavoro concessa ai lavoratori a tempo parziale era calcolata sulla base della retribuzione effettivamente percepita dall'assicurato e tale indennità risultava sempre e necessariamente inferiore al livello del citato « assegno minimo di sussistenza ». Per questo motivo la competente giurisdizione olandese aveva sottoposto alla Corte la questione della conformità alla direttiva 79/7/CEE della norma nazionale che limitava l'importo dell'indennità per incapacità di lavoro soltanto nei confronti degli assicurati che avevano precedentemente lavorato ad orario ridotto. La Corte di giustizia ha basato la sua argomentazione sull'evidente incoerenza del regime nazionale di sicurezza sociale che garantiva un reddito minimo alle persone colpite da incapacità di lavoro. La Corte ha accertato che in realtà in un considerevole numero di altri casi, quali quelli degli ex lavoratori autonomi o degli ex studenti, l'importo dell'indennità per incapacità di lavoro concessa in forza della medesima legislazione olandese era superiore al reddito effettivo precedentemente percepito. Pertanto, la giustificazione addotta dal governo dei Paesi Bassi, secondo la quale non sarebbe stato equo concedere ai lavoratori a tempo parziale un'indennità per incapacità di lavoro di importo superiore al reddito precedentemente percepito, risultava priva di consistenza. La Corte ha concluso che la disparità di trattamento in questione tra lavoratori a tempo pieno e lavoratori

⁴¹ Causa 102/88, *Ruzius-Wilbrink v Bestuur van de Bedrijfsvereniging*, in *Racc.*, 1989, 4311.

a tempo parziale doveva essere considerata una discriminazione nei confronti delle donne, contraria in quanto tale all'articolo 4, paragrafo 1 della direttiva 79/7/CEE.

8. Questa articolata descrizione della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di lavoro a tempo parziale, suddivisa in sottogruppi omogenei di sentenze, consente al commentatore di formulare alcune conclusioni di ordine generale. Il quadro complessivo che emerge dai procedimenti avviati dinanzi alle giurisdizioni degli Stati membri e successivamente sottoposti all'interpretazione della Corte di giustizia delle Comunità europee, appare piuttosto preoccupante per ragioni diverse ma correlate fra loro. La situazione dei lavoratori a tempo parziale — di fatto prevalentemente lavoratrici — appare preoccupante innanzitutto perché le discriminazioni attuate nei loro confronti risultano riguardare quasi tutti gli aspetti del contratto di lavoro. L'ampia gamma di condizioni deteriori di lavoro alle quali erano soggetti i lavoratori a tempo parziale riguardava, in una prima fase della giurisprudenza esaminata, soprattutto aspetti del rapporto di lavoro inerenti o collegati al trattamento retributivo, quali le tariffe orarie, la corresponsione del salario in caso di malattia, le indennità di fine lavoro, le pensioni integrative e le prestazioni di sicurezza sociale. Successivamente, le discriminazioni si sono estese alle condizioni di lavoro non direttamente connesse alla retribuzione, ma atte ad incidere ancora di più sulla dignità delle lavoratrici a tempo parziale, quali l'accesso all'avanzamento di carriera, le opportunità di formazione professionale e, più recentemente, le condizioni di licenziamento e il diritto al congedo annuale. Merita inoltre di essere rilevato che le vittime delle disposizioni discriminatorie erano all'inizio in larga maggioranza lavoratrici scarsamente qualificate, soprattutto impiegate d'ordine, commesse, addette alla pulizia di uffici, operaie, assistenti a domicilio per anziani ed altre lavoratrici nel settore sociale. Solo negli ultimi anni, tra le lavoratrici che hanno adito le giurisdizioni del lavoro nazionali sono apparse anche impiegate di carriera direttiva nell'amministrazione tributaria, quali le signore Gerster e Kording ⁴² che reclamavano pari diritti alla promozione, o dirigenti bancari con alti livelli di formazione, quali la signora Kachelmann ⁴³ che invocava la parità di trattamento nella scelta dei dipendenti in caso di licenziamento. In secondo luogo, la situazione si presenta preoccupante perché norme discriminatorie nei confronti dei lavoratori a tempo parziale sono state rinvenute in numero praticamente uguale tanto nelle legislazioni e regolamentazioni nazionali che nei contratti collettivi di lavoro. Ciò sembra indicare che non soltanto i parlamenti o i governi degli Stati membri o i loro enti locali omettono talvolta di prendere in debita considerazione gli interessi dei lavoratori a tempo parziale, ma che anche i rappresentanti delle organizzazioni sindacali hanno accettato di sottoscrivere contratti collettivi contenenti clausole che escludevano i lavoratori a tempo parziale

⁴² Rispettivamente causa C-1/95 e causa C-100/95.

⁴³ Causa C-322/98.

(prevalentemente lavoratrici) dai vantaggi concessi ai lavoratori a tempo pieno (prevalentemente di sesso maschile). Si può presumere che l'entrata in vigore della direttiva 97/81/CE del Consiglio relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale costituisca, per le autorità degli Stati membri ed i sindacati, un'occasione unica per fare « piazza pulita » di tutte le disposizioni discriminatorie contenute tanto nelle normative nazionali in materia di lavoro, che nei contratti collettivi nazionali o locali. Ma l'esperienza precedentemente maturata nelle controversie sottoposte alla Corte di giustizia delle Comunità europee mostra chiaramente che è indispensabile un *corpus* dettagliato di norme comunitarie, come quelle stabilite nelle direttive sulla parità di trattamento tra uomini e donne sul posto di lavoro, per assicurare un'adeguata tutela giurisdizionale ai lavoratori a tempo parziale, tutela giurisdizionale che deve riguardare tutti gli aspetti della relazione di lavoro e che deve essere garantita a tutte le categorie di lavoratori, siano essi scarsamente o altamente qualificati, nell'ambito tanto delle imprese private che delle pubbliche amministrazioni. Dato che, nei casi di presunta discriminazione subita dai lavoratori a tempo parziale rispetto ai lavoratori a tempo pieno, quello che è in gioco è un diritto fondamentale quale quello alla parità di trattamento, sembra che poco o nulla di questo settore delle relazioni di lavoro possa essere lasciato ad una disciplina consistente in disposizioni di *soft law*, anziché in vincolanti disposizioni di legge suscettibili, in caso di necessità, di applicazione da parte di un giudice. Le sentenze della Corte di giustizia dimostrano che, quando il diritto alla parità di trattamento è stato riconosciuto ai lavoratori a tempo parziale, ciò è stato possibile in quanto il divieto di discriminazioni in materia di condizioni di lavoro era contenuto in atti giuridici vincolanti quali le direttive comunitarie ed in quanto i giudici del lavoro degli Stati membri hanno conseguentemente potuto applicare tali prescrizioni comunitarie vincolanti, secondo l'interpretazione datane dalla Corte di giustizia, nei confronti di decisioni di datori di lavoro o di autorità pubbliche. Infine, anche se la Corte di giustizia sembra avere statuito nella maggioranza dei casi a favore dei lavoratori a tempo parziale e contro i datori di lavoro o le pubbliche amministrazioni, su alcuni aspetti molto delicati inerenti o connessi al rapporto di lavoro, quali l'esclusione dal regime assicurativo obbligatorio per malattia, vecchiaia e disoccupazione, il diritto a maggiorazioni di stipendio per lavoro straordinario o la comparabilità di impieghi nella selezione dei lavoratori ai fini del licenziamento per motivi economici, la Corte ha riconosciuto che fattori oggettivi possono giustificare in taluni casi la disparità di trattamento dei lavoratori a tempo parziale rispetto ai loro colleghi occupati a tempo pieno. L'autorevolezza delle decisioni della Corte di giustizia deriva, in conclusione, anche dall'equilibrio dimostrato della Corte stessa nelle sue sentenze e non soltanto dalla coerenza delle sue argomentazioni giuridiche.