

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

*Nuovi lavori: i riflessi sulle relazioni industriali
e la questione della rappresentanza*

INTERVENTI

Il lavoro intermittente

RELAZIONI INDUSTRIALI

*Regole e conflitto: note critiche sul caso Alitalia
Il sistema di relazioni industriali in Whirlpool Europe*

GIURISPRUDENZA ITALIANA

*Permessi sindacali e limiti contrattuali all'esercizio del diritto
Disdetta del contratto collettivo e diritti quesiti*

Lavoro a tempo parziale:

requisiti di forma in caso di trasformazione

Infortunio sul lavoro: rilevanza della condotta del lavoratore

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

La messa a regime del nuovo apprendistato

Il contratto di inserimento

Il lavoro a progetto

L'avvio della borsa continua nazionale del lavoro

Il diritto di interpello e i nuovi servizi ispettivi

GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

L'obbligo di recupero degli aiuti illegittimi: la posizione dell'Italia

La corte di Giustizia si pronuncia sul lavoro intermittente

Politiche di invecchiamento attivo

Verso gli obiettivi intermedi della c.d. Strategia di Lisbona

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

Francia - Il rapporto di riforma del Codice del lavoro

Germania - Gli effetti della riforma Hartz

Giuffrè Editore

N. 1/XV - 2005

Rivista di

ADAPT - FONDAZIONE

"MARCO BIAGI"

Publicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione
in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in
L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)

Editoriale

TIZIANO TREU, MICHELE TIRABOSCHI <i>Rinnovarsi nella continuità</i>	1
LUCA CORDERO DI MONTEZEMOLO <i>Proseguire sulla strada tracciata da Marco Biagi</i>	3

Ricerche: *Promozione della occupazione e nuovi lavori: i riflessi sulle relazioni industriali e la questione della rappresentanza*

JÉRÔME GAUTIÉ <i>Gli economisti contro le tutele del mercato del lavoro: dalla deregolazione alla flexicurity</i>	5
ANDREA SALVATORI <i>Rigidità dei regimi a protezione dell'impiego e performance occupazionale</i>	23
GIAN PRIMO CELLA <i>Lavoro e contrattazione. Cosa cambia con il lavoro nonstandard?</i>	35
FRANZ TRAXLER <i>Rispondere alle sfide delle relazioni industriali: una comparazione transnazionale dei sindacati e delle associazioni imprenditoriali</i>	45
ARIS ACCORNERO <i>Nuovi lavori e rappresentanza</i>	60
LAURALBA BELLARDI <i>Nuovi lavori e rappresentanza. Limiti e potenzialità di innovazione della realtà sindacale attuale</i>	70
DANIELLE D. VAN JAARSVELD <i>La rappresentanza dei lavoratori temporanei: modelli a confronto</i>	95
ALFREDO VERRUSO <i>La rappresentanza dei lavoratori atipici: il caso di Cna In Proprio</i>	111

Interventi

MARTINA VINCIERI <i>Il lavoro intermittente o « a chiamata »: natura giuridica e tecniche regolative</i>	117
--	-----

Relazioni industriali

MARIA RITA IORIO <i>Regole e conflitto: note critiche sul caso Alitalia</i>	135
FERDINANDO LIGNANO <i>Il sistema di relazioni industriali in Whirlpool Europe</i>	164

Osservatorio di giurisprudenza italiana

NICCOLÒ PERSICO <i>Disdetta dal contratto collettivo e diritti quesiti dei lavoratori (nota a Cass. 12 marzo 2004 n. 5141)</i>	173
PATRIZIA TESSITORE <i>Annullamento delle dimissioni per incapacità naturale (nota a Cass. 12 marzo 2004 n. 5159 e Cass. 15 gennaio 2004 n. 515)</i>	175
STEFANO MALANDRINI <i>Permessi sindacali e limiti contrattuali all'esercizio del diritto (nota a App. Milano 8 giugno 2004)</i>	177

PIERLUIGI RAUSEI <i>Sulla decorrenza della contestazione dell'illecito dopo l'accertamento</i> (nota a Cass. 17 febbraio 2004 n. 3115)	180
ELIANA BELLEZZA <i>Lavoro a tempo parziale: i requisiti di forma in caso di trasformazione del rapporto</i> (nota a Cass., sez. un., 5 luglio 2004 n. 12269) .	186
ALESSANDRO CROSTA <i>Licenziamento disciplinare e giustificazioni erronee fornite dal lavoratore: la rilevanza dell'assenza di colpa del datore di lavoro</i> (nota a Cass. 27 febbraio 2004 n. 4050)	191
GIUSEPPE GIGLIO <i>Malattia professionale non tabellata e onere della prova</i> (nota a Cass. 10 giugno 2004 n. 20946).	195
ALESSANDRO CORVINO <i>La quantificazione del danno da demansionamento</i> (nota a Cass. 16 agosto 2004 n. 15955).	199
SUSANNA FERRARIO <i>Sulla compatibilità tra indennità di mobilità e svolgimento di lavoro autonomo</i> (nota a Cass. 1° aprile 2004 n. 6463)	205
SUSANNA FERRARIO <i>Sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali causati al dipendente pubblico a seguito della sospensione e della illegittima destituzione dall'incarico</i> (nota a Cass. 27 aprile 2004 n. 7980)	210
ALBERTO RUSSO <i>Infortunio sul lavoro: rilevanza della condotta del lavoratore e copertura assicurativa Inail</i> (nota a Trib. Vicenza 12 marzo 2004)	212
MARIA RITA IORIO <i>Diritto di sciopero e assemblea: una interessante pronuncia della Corte d'Appello di Napoli</i> (nota a App. Napoli 20 maggio 2004)	215
PIERLUIGI RAUSEI <i>La Cassazione si pronuncia sul valore probatorio dei verbali ispettivi</i> (nota a Cass. 14 gennaio 2004 n. 405).	219

Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva

VALENTINA FORTI <i>Novità in tema di benefici previdenziali per i lavoratori esposti all'amianto</i>	225
MICHELE TIRABOSCHI <i>La messa a regime del nuovo apprendistato tra chiarimenti ministeriali e regolamentazioni regionali</i>	226
SALVATORE PIRRONE <i>I provvedimenti per la messa a punto della borsa continua nazionale del lavoro</i>	231
PATRIZIA TIRABOSCHI <i>L'avvio del contratto di inserimento tra contrattazione collettiva e chiarimenti ministeriali</i>	234
MICHELE TIRABOSCHI <i>Il diritto di interpello sulle materie lavoristiche</i>	238
ALESSANDRO CORVINO <i>L'avvio del lavoro a progetto nella prassi amministrativa</i>	240
LUCA RUGGIERO <i>Il nuovo quadro del lavoro in cooperativa</i>	247
SILVIA SPATTINI <i>La nuova organizzazione del mercato del lavoro: decreti ministeriali e circolari interpretative</i>	248
LUIGI DEGAN <i>La riforma dei servizi ispettivi: d.lgs. n. 241 del 2004 e primi chiarimenti ministeriali</i>	252
ROBERTA FORTI <i>L'Inail e la riforma dei servizi ispettivi</i>	258
ANTONELLA FLORIO <i>L'avvio della somministrazione di lavoro fra decreti attuativi, prassi amministrativa e contrattazione collettiva</i>	259
LILLI CAROLLO <i>Le novità in materia di telelavoro</i>	266

Osservatorio di giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro

FRANCESCO BASENGHI <i>L'ambito di applicazione della direttiva in materia di contratto di agenzia: l'esclusione del rapporto di commissione</i> (nota a C. Giust. 10 febbraio 2004 in causa C-85/03).	273
---	-----

FRANCESCO BASENGHI <i>L'obbligo di recupero degli aiuti illegittimi: la posizione dell'Italia</i> (nota a C. Giust. 1° aprile 2004 in causa C-99/02)	274
DANIELA LANZALONGA <i>La Corte di Giustizia si pronuncia sul lavoro intermittente</i> (nota a C. Giust. 12 ottobre 2004 in causa C-313/02)	276
OLGA RYMKEVITCH <i>Le politiche comunitarie per una gestione efficiente dei flussi migratori</i> (osservazioni su Regolamento CE n. 491/2004)	280
FRANCESCO BASENGHI <i>Il diritto all'indennità di disoccupazione in relazione alla nozione europea di lavoratore e al requisito di residenza</i> (nota a C. Giust. 23 marzo 2004 in causa C-138/02)	281
FRANCESCO BASENGHI <i>Un limite esterno allo scrutinio sui trattamenti assertivamente sperequati: la riferibilità ad un unico soggetto giuridico</i> (nota a C. Giust. 13 gennaio 2004 in causa C-256/01)	284
OLGA RYMKEVITCH <i>Politiche di invecchiamento attivo</i> (osservazioni su COM/2004/146)	287
SILVIA SPATTINI <i>Verso gli obiettivi intermedi della c.d. Strategia di Lisbona: le valutazioni della attuazione delle politiche per l'occupazione per il 2003/2004</i> (osservazioni sul <i>Rapporto Congiunto Occupazione</i> del 2003/2004)	290

Osservatorio internazionale e comparato

CHRISTIAN BESSY <i>Francia - Riformare la materia dei contratti di lavoro: i limiti del diritto</i> (osservazioni critiche sul <i>Rapporto de Virville: Pour un code de travail plus efficace</i>).	301
SILVIA SPATTINI <i>Germania - I primi effetti della Legge Hartz-IV</i> (osservazioni sulla Legge Hartz IV, Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Hartz IV - Menchen in Arbeit bringen)	305

INDICE ANALITICO

Agenzia (contratto di)

- Art. 104, n. 3, del regolamento di procedura – Direttiva n. 86/653/CEE – Coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti – Applicabilità ai commissioner (C. Giust. 10 febbraio 2004 in causa C-85/03, Mavrona & Sia OE, con nota di F. BASENGHI) [273].

Amianto

- Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 27 ottobre 2004 [225] (con nota di V. FORTI).
- Circolare Inail 29 dicembre 2004, n. 90 [225] (con nota di V. FORTI).

Aiuti di Stato

- Inadempimento di uno Stato – Aiuti concessi dagli Stati – Art. 88, n. 2, comma 2, Trattato CE – Aiuti incompatibili con il mercato comune – Obbligo di recupero – Impossibilità assoluta di esecuzione (C. Giust. 1° aprile 2004 in causa C-99/02, Commissione c. Repubblica italiana, con nota di F. BASENGHI) [274].

Apprendistato

- Decreto legislativo 6 ottobre 2004, n. 251 [226] (con nota di M. TIRABOSCHI).
- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 15 gennaio 2004, n. 4 [230] – Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 18 ottobre 2004, n. 40 [226] (con nota di M. TIRABOSCHI).
- Delibera Giunta della Regione Liguria, 16 novembre 2004 [227] – Delibera Giunta della Regione Liguria, 17 dicembre 2004 [227] (con nota di M. TIRABOSCHI).
- Protocollo d'Intesa Regione Liguria e Parti Sociali, 6 giugno 2004 [227] – Intesa Regione Marche e Parti Sociali, 5 novembre 2004 [227] (con nota di M. TIRABOSCHI).
- Ccnl Tessile-Abbigliamento-Moda (Confindustria), 24 aprile 2004 [228] – Ccnl Farmacie Municipalizzate, 12 marzo 2004 [228] – Ccnl Tessili (Union-tessile), 4 maggio 2004 [228] – Ccnl Alimentari, 6 maggio 2004 [228] – Ccnl Edilizia (Industria), 20 maggio 2004 [228] – Ccnl Edilizia Cooperative, 24 maggio 2004 [228] – Ccnl Socio Sanitario Assistenziale (Cooperative), 26 maggio 2004 [228] – Ccnl Calzature (Industria), 26 maggio 2004 [228] – Ccnl Gomma e Plastica, 2 giugno 2004 [228] – Ccnl Assoscrittura e Assospazzole, 8 giugno 2004 [228] – Ccnl Edilizia (PMI-Confapi), 11 giugno 2004 [228] – Ccnl Ombrelli-Ombrelloni, 2 luglio 2004 [228] – Ccnl Commercio (Confcom-

mercio), 2 luglio 2004 [227] – Ccnl Commercio (Confesercenti), 6 luglio 2004 [227] – Ccnl Commercio (Cooperative di consumo), 2 luglio 2004 [228] – Ccnl Edilizia (PMI-Confartigianato), 1° ottobre 2004 [228] (con nota di M. TIRABOSCHI).

Artigianato

- Accordo Confartigianato, Cna, Casartigiani, Clai e Confederazioni sindacali, 3 marzo 2004 [231].

Borsa continua nazionale del lavoro

- Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 13 ottobre 2004 (con nota di S. PIRRONE) [232].
- Disegno di legge Regione Emilia-Romagna 11 gennaio 2005 [233] – Legge Regionale Marche 19 gennaio 2005 [233] (con nota di S. PIRRONE).
- C. Cost. 13 gennaio 2005 sentenza n. 50 [233] (con nota di S. PIRRONE).

Contratto collettivo

- Successione di contratti – Diritti quesiti – Diritti potestativi – Aspettativa di fatto – Differenza (Cass. 12 marzo 2004 n. 5141, con nota di N. PERSICO) [173].

Dimissioni

- Annullamento per incapacità naturale – Ricostituzione del rapporto di lavoro dalla data delle dimissioni – Ammissibilità – Diritto alle retribuzioni maturate *medio tempore* – Esclusione – Fattispecie (Cass. 15 gennaio 2004 n. 515, con nota di P. TESSITORE) [175].
- Annullamento per incapacità naturale – Condizioni (Cass. 12 marzo 2004 n. 5159, con nota di P. TESSITORE) [174].
- Annullamento per incapacità naturale – Prova – Onere – Fattispecie (Cass. 12 marzo 2004 n. 5159, con nota di P. TESSITORE) [174].

Diritti sindacali

- Permessi sindacali – Clausola del contratto collettivo relativa alla facoltà per il datore di lavoro di verificare la corrispondenza fra uso dei permessi e fine per cui sono attribuiti – Ammissibilità (App. Milano 8 giugno 2004, con nota di S. MALANDRINI) [177].

Francia

- M. DE VIRVILLE, *Pour un code du travail plus efficace*, Rapporto del Ministero degli Affari sociali, del Lavoro e della Solidarietà, gennaio 2004 [301] (con osservazioni critiche di C. BESSY).

Germania

- Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, *Hartz IV – Menschen in Arbeit bringen* [305] (con osservazioni di S. SPATTINI).

Illeciti amministrativi

- Contestazione mediante notifica – Decorrenza – Fattispecie (Cass. 17 febbraio 2004 n. 3115, con nota di P. RAUSEI) [180].

Infortunio sul lavoro

- Danno biologico – Assicurabilità Inail – Risarcibilità del danno ulteriore – Ammissibilità (Trib. Vicenza 12 marzo 2004, con nota di A. RUSSO) [212].

Inserimento (contratto di)

- Decreto legislativo 6 ottobre 2004, n. 251 [234] – Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 22 ottobre 2004 (ritirato) [236] (con nota di P. TIRABOSCHI).
- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 31 luglio 2004, n. 31 [234] (con nota di P. TIRABOSCHI).
- Accordo interconfederale, 11 febbraio 2004 [236] – Accordo Telecom, 6 luglio 2004 [237] (con nota di P. TIRABOSCHI).

Interpello (diritto di)

- Decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124 [238] (con nota di M. TIRABOSCHI).
- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 24 giugno 2004, n. 24 [239] – Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 23 dicembre 2004, n. 49 [239] (con nota di M. TIRABOSCHI).

Interposizione

- Esecuzione da parte dei lavoratori dell'appaltatore di mansioni promiscue – Utilizzo effettivo da parte dell'appaltatore delle prestazioni lavorative per finalità proprie – Mantenimento da parte dell'appaltatore del controllo sul rapporto di lavoro e sull'organizzazione basilare dello stesso – Esclusione (Trib. Bergamo 30 settembre 2004) [185].

Lavoro a progetto

- Decreto legislativo 6 ottobre 2004, n. 251 [241] (con nota di A. CORVINO).
- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 8 gennaio 2004, n. 1 [240] – Circolare Inps 22 gennaio 2004, n. 9 [244] – Circolare Inail 18 marzo 2004, n. 22 [245] – Circolare Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della funzione pubblica, 15 luglio 2004, n. 4 [242] – Nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 15 dicembre 2004 [240] – Messaggio Inps 19 gennaio 2005, n. 1968 [245] – Circolare Inps 1° febbraio 2005, n. 18 [245] (con nota di A. CORVINO).

- Scheda sul lavoro a progetto, Cisl, 19 gennaio 2004 [244] – Accordo Assocal-Icenter, 2 marzo 2004 [241] – Accordo Telecom-Atesia, 24 maggio 2004 [241] – Accordo Corse e cavalli, 15 luglio 2004 [241] – Accordo Assirm-OO.SS., 29 settembre 2004 [241] – Accordo quadro ONG-Alai, CPO, Nidil, 20 ottobre 2004 [241] – Accordo sperimentale fra Strutture Territoriali di Palermo, 13 gennaio 2005 [242] – Protocollo Università di Siena e OO.SS., 24 gennaio 2005 [242] (con nota di A. CORVINO).

Lavoro a tempo parziale

- Esecuzione del contratto nullo per difetto di forma scritta – Applicazione art. 2126 c.c. – Trattamento contributivo previdenziale – Inapplicabilità del minimale (Cass., sez. un., 5 luglio 2004 n. 12269, con nota di E. BELLEZZA) [185].

Lavoro in cooperativa

- COM(2004)18 – Comunicazione della Commissione Europea al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, 23 febbraio 2004 [247] (con nota di L. RUGGIERO).
- Legge 27 febbraio 2004, n. 47 [247] – Legge 27 dicembre 2004, n. 306 [247] (con nota di L. RUGGIERO).
- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 18 marzo 2004, n. 10 [247] (con nota di L. RUGGIERO).
- Ccnl Cooperative di produzione e lavoro (Edilizia), 24 maggio 2004 [248] – Ipotesi di accordo per il rinnovo del Ccnl Socio Sanitario Assistenziale (Cooperative), 26 maggio 2004 [248] – Ccnl Dipendenti da imprese della distribuzione (Cooperative), 2 luglio 2004 [248] (con nota di L. RUGGIERO).

Lavoro intermittente

- Domanda di pronuncia pregiudiziale: Oberster Gerichtshof – Austria – Politica sociale – Parità di trattamento tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno – Parità di trattamento tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile – Durata del lavoro ed organizzazione dell'orario di lavoro (C. Giust. 12 ottobre 2004 in causa C-313/02, Nicole Wippel c. Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG, con nota di D. LANZALONGA) [276].

Lavoro subordinato

- Indici di sussistenza – Fattispecie (App. Brescia, 24 giugno 2004) [189].

Libera circolazione delle persone

- Regolamento (CE) n. 491/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio, 10 marzo 2004 – Istituzione di un programma di assistenza finanziaria e tecnica ai Paesi terzi in materia di migrazione e asilo (AENEAS) (con osservazioni di O. RYMKEVITCH) [280].
- Art. 48 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE) – Nozione di « lavoratore » – Indennità previdenziale per persone in cerca

d'impiego – Requisito di residenza – Cittadinanza dell'Unione Europea (C. Giust. 23 marzo 2004 in causa C-138/02, Collins) [281].

Licenziamento

- Procedimento disciplinare – Garanzie del contraddittorio – Tutela del lavoratore (Cass. 27 febbraio 2004 n. 4050, con nota di A. CROSTA) [190].
- Procedimento disciplinare – Giustificazioni erronee fornite dal lavoratore – Assenza di colpa del datore di lavoro – Illegittimità del licenziamento – Sussistenza – Fattispecie (Cass. 27 febbraio 2004 n. 4050, con nota di A. CROSTA) [190].
- Giustificato motivo obiettivo – Obbligo di *repêchage* – Sussistenza – Fattispecie (Cass. 27 febbraio 2004 n. 4050, con nota di A. CROSTA) [190].

Malattie professionali

- Malattie non tabellate – Tutela assicurativa – Sussistenza – Prova – Onere (Cass. 10 giugno 2004 n. 20946, con nota di G. GIGLIO) [194].

Mansioni

- Demansionamento – Privilegio generale sui mobili – Credito del lavoratore subordinato per danni da demansionamento subiti a causa dell'illegittimo comportamento del datore di lavoro – Mancata inclusione tra i crediti aventi natura privilegiata – Irragionevole differenza rispetto ai crediti muniti del privilegio per disposizione di legge o a seguito di interventi della Corte Costituzionale – Illegittimità costituzionale *in parte qua* (C. Cost. 25 marzo – 6 aprile 2004, n. 113) [196].
- Demansionamento – Prova del danno – Presunzioni – Fattispecie (Cass. 16 agosto 2004, n. 15955, con nota di A. CORVINO) [198].

Mercato del lavoro

- Decreto legislativo 6 ottobre 2004, n. 251 [249] – Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 23 dicembre 2003 [248] – Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 5 maggio 2004 [248] – Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministero per l'innovazione e le tecnologie 13 ottobre 2004 [251] (con nota di S. SPATTINI).
- Legge Regione Marche, 19 gennaio 2005 [251] – Progetto di legge regionale per la promozione dell'occupazione, della qualità, sicurezza e regolarità del lavoro, della Regione Emilia-Romagna novembre 2004 [251] (con nota di S. SPATTINI).
- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 24 giugno 2004, n. 25 [250] – Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 2 luglio 2004, 27 [250] – Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 21 luglio 2004, n. 30 [250] – Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 23 ottobre 2004, n. 41 [250] (con nota di S. SPATTINI).

Orario di lavoro

- Impiegato con funzioni direttive – Lavoro straordinario – Esclusione (App. Brescia 25 marzo 2004) [204].

Parità

- Art. 141 CE – Direttiva n. 75/117/CEE – Parità di trattamento tra uomini e donne – Esclusione di un convivente transessuale dal diritto ad una pensione di reversibilità la cui concessione è riservata al coniuge superstite – Discriminazione basata sul sesso (C. Giust. 7 gennaio 2004 in causa C-117/01, K.B.) [283].
- Principio della parità delle retribuzioni tra lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile – Effetto diretto – Nozione di lavoratore – Docente di sesso femminile, lavoratrice autonoma, che svolge un lavoro che si presume di valore pari a quello dei colleghi di sesso maschile lavoratori subordinati, presso lo stesso istituto di istruzione superiore, ma in base ad un accordo con una società terza – Esclusione dei docenti lavoratori autonomi da un regime di pensione professionale (C. Giust. 13 gennaio 2004 in causa C-256/01, Allonby) [284].
- Principio della parità di trattamento tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile – Nozione di retribuzione – Riconoscimento, ai fini del calcolo dell'indennità di licenziamento, dei periodi di servizio militare svolti – Possibilità di paragonare i lavoratori che effettuano un servizio militare e le lavoratrici che, alla fine del loro congedo di maternità, si avvalgono di un congedo parentale la cui durata non viene presa in considerazione ai fini del calcolo dell'indennità di licenziamento (C. Giust. 8 giugno 2004 in causa C-220/02, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Privatangestellten) [286].

Politiche per l'occupazione

- COM(2004)146 – Aumentare il tasso d'occupazione dei lavoratori anziani e diffondere l'uscita dal mercato del lavoro [287] (con osservazioni di O. RYMKEVITCH).

Previdenza

- Mobilità – Iscrizione nelle liste – Diritto all'indennità – Attività di lavoro autonomo – Incompatibilità – Esclusione (Cass. 1° aprile 2004 n. 6463, con nota di S. FERRARIO) [204].

Processo del lavoro

- Prove – Rilevanza delle risultanze istruttorie – Discrezionalità – Insindacabilità in Cassazione – Limiti (Cass. 16 agosto 2004 n. 15955, con nota di A. CORVINO) [198].
- Prove – Riduzione delle liste testimoniali – Insindacabilità in Cassazione – Limiti (Cass. 16 agosto 2004 n. 15955, con nota di A. CORVINO) [198].

Prova (patto di)

- Modalità di redazione – Fattispecie (App. Brescia 15 gennaio 2004) [206].

Provvedimenti disciplinari

- Obbligo di motivazione – Limiti (Trib. Bergamo 30 settembre 2004) [206].

Regioni (competenza delle)

- *Omissis*. Impiego pubblico – Personale del comparto Regioni – Autonomie locali – Contrattazione integrativa – Atti di indirizzo dei comitati di settore – Previsione statale di vincolo ai criteri indicati per il personale dipendente dello Stato – Ricorsi della Regione Emilia-Romagna – Lamentata lesione della potestà legislativa regionale in materia di personale regionale e degli enti locali, dell'autonomia finanziaria e dell'autonomia amministrativa delle Regioni – Non fondatezza delle questioni (C. Cost. 8 luglio – 22 luglio 2004, sentenza n. 260) [207].

Responsabilità civile

- Responsabilità *ex art.* 2049 c.c. – Presupposti – Necessario accertamento di un rapporto di lavoro subordinato – Esclusione (Cass. 9 agosto 2004 n. 15362) [208].

Risarcimento del danno

- Danno non patrimoniale – Impedimento allo svolgimento di mansioni professionali – Risarcibilità – Fattispecie (Cass. 27 aprile 2004 n. 7980, con nota di S. FERRARIO) [209].
- Lesione di valori inerenti alla persona – Risarcibilità (Cass. 27 aprile 2004 n. 7980, con nota di S. FERRARIO) [210].

Salute e sicurezza

- Responsabilità del datore di lavoro *ex art.* 2087 c.c. – Rilevanza della condotta del lavoratore – Concorso di colpa – Art. 1227 c.c. – Applicabilità (Trib. Vicenza 12 marzo 2004, con nota di A. RUSSO) [212].

Sciopero

- Sciopero contro l'intervento militare armato dell'Italia – Legittimità (Cass. 21 agosto 2004 n. 16515) [214].
- Diritto di assemblea – Differenza (App. Napoli 20 maggio 2004, con nota di M.R. IORIO) [215].

Servizi ispettivi

- Decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124 [253] (con nota di L. DEGAN).

- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 24 giugno 2004, n. 24 [256] – Circolare Inps 20 settembre 2004, n. 132 [255] (con nota di L. DEGAN).
- Circolare Inail 17 dicembre 2004, n. 86 [258] (con nota di R. FORTI).
- Verbali ispettivi – Circostanze apprese da terzi – Valore probatorio (Cass. 14 gennaio 2004 n. 405, con nota di P. RAUSEI) [218].

Somministrazione

- Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 23 dicembre 2003 [261] (con nota di A. FLORIO).
- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 24 giugno 2004, n. 25 [262] (con nota di A. FLORIO).
- Accordo per l'applicazione del Ccnl 23 settembre 2002 alla somministrazione a tempo determinato, 27 ottobre 2003 [262] – Ccnl Edilizia (Cooperative), 24 maggio 2004 [265] – Ccnl Cooperative sociali, 26 maggio 2004 [265] – Ccnl Commercio (Cooperative di consumo), 2 luglio 2004 [265] – Ccnl Gomma e Plastica (Industria), 2 giugno 2004 [263] – Ccnl Legno Arredamento (Industria), 21 luglio 2004 [263] – Ccnl Legno Arredamento (PMI), 22 settembre 2004 [263] – Ccnl Edilizia (Artigianato), 1° ottobre 2004 [264] – Ccnl Autoferrotranvieri, 18 novembre 2004 [263] – Accordo quadro per l'attuazione dell'art. 12, commi 2 e 3, d.lgs. n. 276/2003, 2 febbraio 2005 [263] (con nota di A. FLORIO).

Strategia Europea per l'occupazione

- *Joint Employment Report 2003/2004* – Rapporto congiunto sull'occupazione [290] (con osservazioni di S. SPATTINI).
- COM(2004)239 final – Comunicazione della Commissione che rafforza l'attuazione della Strategia Europea per l'occupazione [294].
- 2004/740/CE – Decisione del Consiglio del 4 ottobre 2004 relativa a orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione [295].
- 2004/741/CE – Raccomandazione del Consiglio del 14 ottobre 2004 concernente l'attuazione delle politiche dell'occupazione degli Stati membri [295].

Telelavoro

- Ccnl Tessile-Abbigliamento-Moda (Confindustria), 24 aprile 2004 [269] – Accordo interconfederale, 9 giugno 2004 [267] – Ccnl Dipendenti consorzi di bonifica, 2 luglio 2004 [269] – Accordo Telecom, 6 luglio 2004 [270] (con nota di L. CAROLLO).

Rinnovarsi nella continuità

Nel firmare il primo fascicolo della nuova serie di *Diritto delle Relazioni Industriali* Marco Biagi scriveva: « riflettere scientificamente sul diritto delle relazioni industriali significa anche individuare esperienze realmente innovative, temi davvero connessi con l'attualità, spunti autenticamente richiesti anche dai pratici: scrivere in modo autoreferenziale non ha davvero più senso » (*).

L'esperienza degli ultimi anni ha pienamente confermato la bontà di quella che allora poteva apparire poco più che una semplice intuizione a sostegno di una linea editoriale che – per quanto auspicata e, anzi, fortemente sponsorizzata dal nostro Editore – rimaneva ancora tutta da sperimentare sul campo.

Il profondo processo di riforma del nostro mercato del lavoro messo in moto dalla « Legge Biagi » – e, prima ancora, dal « Pacchetto Treu » – ha in effetti reso evidente l'importanza di un autentico e rinnovato confronto tra teoria e prassi volto allo scambio di idee, esperienze, metodologie di lavoro, buone pratiche. È questa oggi una delle condizioni principali per la messa a punto di solide e maggiormente attendibili ipotesi di lettura della complessità sociale e del nuovo che avanza. Soprattutto in relazione a un profilo così delicato della nostra società come quello del lavoro, elaborazione scientifica, progettualità e prassi operative devono riuscire ad andare di pari passo per scandire le logiche di sistema e incidere sui processi normativi reali.

Agli esperti e agli operatori che si occupano, a vario titolo, dei problemi del lavoro è oggi richiesto un impegno particolare. Un vero e proprio salto di consapevolezza e di cultura per comprendere le dinamiche messe in moto da una legislazione imponente e in continua evoluzione; e anche per applicarne i contenuti in modo coerente ed equilibrato con l'intento di migliorare il funzionamento dei mercati del lavoro, interni ed esterni, e riattivare, più in generale, le complesse dinamiche di un sistema di relazioni industriali che registra una grave crisi.

L'obiettivo di tracciare nuove e autentiche sedi di dialogo e confronto tra operatori del diritto, attori sociali e quanti si occupano di gestire nella quotidianità i rapporti di lavoro dovrebbe essere comune a tutti, al di là e prima ancora di ogni giudizio di merito sui processi di riforma in atto. E ancor di più questo obiettivo dovrebbe essere proprio di ogni comunità scientifica che si candidi autorevolmente ad operare al servizio della società: ad offrire cioè un

(*) M. BIAGI, *Una rivista che si rinnova*, in *q. Rivista*, 2002, n. 1.

contributo costruttivo e propositivo nella complessa gestione del cambiamento e nella ricerca di nuove e più adeguate soluzioni per governare il futuro.

È in questa prospettiva e con questo spirito che *Diritto delle Relazioni Industriali* si rinnova. Scardinare le logiche della autoreferenzialità che oggi imbrigliano comunità scientifica, operatori aziendali e parti sociali significa, in coerenza con la tradizione della *Rivista*, alimentare costantemente il confronto con l'esperienza di altri Paesi e con l'orizzonte internazionale e comunitario, e rendere ancora più incisiva la prospettiva di indagine interdisciplinare, soprattutto sul versante delle relazioni industriali. Ma significa anche aumentare lo spazio dedicato agli orientamenti giurisprudenziali, alle prassi amministrative e, soprattutto, alla contrattazione collettiva. Questo obiettivo oggi può essere facilmente raggiunto anche grazie a un innovativo utilizzo delle tecnologie informatiche che possono consentire una migliore e più razionale circolazione dell'imponente materiale legislativo, amministrativo, giurisprudenziale, contrattuale, non solo interno ma anche comunitario e internazionale.

Uno sforzo particolare è stato conseguentemente rivolto al potenziamento e alla completa messa a regime della proiezione informatica della *Rivista*. Al sito web del *Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »* dell'Università di Modena e Reggio Emilia (www.csmb.unimo.it) un motore di ricerca e un rinnovato indice A-Z – che ricalca fedelmente l'indice analitico delle *Istituzioni di diritto del lavoro* di Marco Biagi edite sempre da Giuffrè – rendono ora più agevole il reperimento e la consultazione del voluminoso materiale documentale di supporto e integrazione alle analisi e ai commenti scientifici. Materiale che viene peraltro costantemente e tempestivamente aggiornato mediante il *Bollettino Adapt*, cui è possibile iscriversi semplicemente inviando una e-mail all'indirizzo csmb@unimo.it.

Ma l'impegno a rinnovare questo progetto editoriale tanto caro a Marco Biagi non si ferma alla proiezione informatica della *Rivista* e al robusto potenziamento – anche in termini di pagine – degli osservatori di giurisprudenza, legislazione, prassi e contrattazione collettiva, politiche comunitarie e fonti internazionali. Ancor più rilevante e qualificante dovrà essere lo sforzo quotidiano – di cui ci facciamo garanti – di una rinnovata redazione capace di individuare, come proponeva Marco, esperienze innovative, temi connessi con l'attualità, spunti autenticamente richiesti anche dai pratici. Una redazione capace cioè di dialogare con avvocati, consulenti del lavoro, direttori del personale, operatori del mercato del lavoro/agenzie per il lavoro, funzionari della Pubblica Amministrazione, sindacalisti e quanti possano offrire un contributo positivo e di esperienza a una nuovo e più costruttivo clima di relazioni industriali di cui il nostro Paese ha davvero bisogno.

Tiziano Treu, Michele Tiraboschi

Proseguire sulla strada tracciata da Marco Biagi

Luca Cordero Di Montezemolo

Sono qui stamattina per dare un segno di grandissima vicinanza a Marina Biagi e ad una famiglia barbaramente colpita negli affetti più cari dalla follia ottusa del terrorismo.

Io non ho avuto l'opportunità di conoscere personalmente Marco Biagi. Come la gran parte degli italiani, conservo nella mente e nel cuore la fotografia delle sua bicicletta appoggiata al muro sotto i portici di Bologna, a pochi metri da casa sua, da sua moglie, dai suoi figli.

Signora Marina (la chiamo per nome perché la mia e la sua famiglia si conoscono bene, e da moltissimi anni), io ho conosciuto suo marito solo attraverso i suoi scritti più importanti. Ne ho apprezzato la figura di uomo libero, schietto, generoso, animato da una tranquilla ma tenace passione civile per le cose che faceva.

Passione civile che egli applicava da studioso alla materia del lavoro. Con un obiettivo solo, chiaro importante: quello di far camminare insieme le esigenze di maggiore flessibilità nell'organizzazione del lavoro e la necessità delle garanzie e delle tutele per il lavoratore.

Da riformista qual era, Marco Biagi voleva ottenere dei risultati, voleva contribuire a cambiare un mercato del lavoro che giudicava uno dei peggiori in Europa. Lo aveva fatto con i governi di centrosinistra nella passata legislatura, lo stava facendo con il governo di centrodestra. Aveva lavorato con Tiziano Treu, stava lavorando con Roberto Maroni. Scriveva sul *Il Sole 24 Ore* ⁽¹⁾. Non adattava le idee agli interlocutori, cercava di convincere che le soluzioni vere ai problemi sono oggettive, non hanno colore politico.

Egli era perciò uomo del dialogo, della coesione. Per questo, per la sua posizione di frontiera è stato colpito. Per questo altri uomini del dialogo erano diventati obiettivo del terrorismo, lo abbiamo visto dai recenti processi ai terroristi catturati dopo il conflitto a fuoco dove perse la vita l'agente Petri, il cui sacrificio non dobbiamo dimenticare oggi che ricordiamo Marco Biagi.

Per questo, noi abbiamo il dovere, fuori da qualsiasi polemica politica che da sempre accompagna riforme che possono lasciare traccia, di tener viva la spinta

(*) *Discorso del Presidente di Confindustria, al convegno di Modena del 22-23 ottobre, organizzato da Adapt e Fondazione « Marco Biagi », su Il mercato del lavoro in Italia a un anno dalla riforma Biagi (in www.csmb.unimo.it, sezione Eventi, 2004).*

(¹) I principali articoli di Marco Biagi pubblicati su *Il Sole 24 Ore* sono reperibili all'indirizzo www.csmb.unimo.it, sezione *Rassegna stampa*.

alla modernizzazione e alla solidarietà che il lavoro di suo marito, signora Biagi, ci ha lasciato.

La Confindustria che io guido sa benissimo che oggi sono necessarie in egual misura competitività e solidarietà. Non ci può essere l'una senza l'altra. Il sogno, il progetto, il lavoro di tutti i giorni è di avere un Paese con più mercato, più concorrenza, più solidarietà, condizioni di partenza uguali per tutti, aiuto effettivo a chi ha bisogno.

Oggi che la priorità del Paese è far ripartire la produzione, l'attenzione al lavoro, alla qualità della vita in fabbrica, alla fiducia che nell'azienda devono avere i lavoratori diventa cruciale. Questo è uno dei punti fermi dell'impostazione che Marco Biagi dava alla riforma del mercato del lavoro. È uno dei principi che stanno a cuore agli imprenditori, è uno dei principi che io ho sempre applicato nella mia attività di imprenditore. E avere stabilità contrattuale è il primo passo per la motivazione dei nostri collaboratori, degli uomini e delle donne che lavorano ad un prodotto, ad un progetto.

Per risalire la china stiamo rimboccandoci le maniche, stiamo investendo. Il clima sociale e politico può e deve cambiare: Confindustria ha scelto con convinzione la via della coesione sociale e del dialogo. Vengo da alcuni giorni nel Sud e ho toccato con mano che la voglia di voltare pagina, di crescere, di essere competitivi è forte, reale. Ma dobbiamo guardare al futuro, ritrovare il gusto della sfida, puntare sui giovani, sulla conoscenza, sull'innovazione.

Lo spirito d'impresa, la competitività, la concorrenza, la solidarietà, la responsabilità sociale dell'impresa rispetto ai propri lavoratori e al proprio territorio non sono concetti astratti. Sono la sostanza sociale e culturale nelle quali le modalità organizzative devono calarsi, le riforme far sentire i propri effetti.

Noi dobbiamo fare in modo che la legge sul mercato del lavoro produca tutti i risultati ai quali tendeva Marco Biagi: aumento dell'occupazione, stabilità del lavoro, qualità della vita in fabbrica. Sono le condizioni di base per una società più giusta. Abbiamo il dovere di farlo per Marco Biagi, per i suoi figli, per i giovani, per il futuro del nostro Paese.

Promozione della occupazione e nuovi lavori: i riflessi sulle relazioni industriali e la questione della rappresentanza

Gli economisti contro le tutele del mercato del lavoro: dalla deregolazione alla *flexicurity*

Jérôme Gautié

Sommario: **1.** Premessa. — **2.** La tutela dell'impiego e i suoi effetti: misurare la tutela dell'impiego. — **3.** *Segue:* gli effetti della tutela dell'impiego sul mercato del lavoro. — **4.** Incentivazione anziché regolamentazione? — **4.1.** Tassare i licenziamenti? — **4.2.** Quali conseguenze per le imprese e i lavoratori? — **5.** Oltre la tutela dell'impiego: promuovere la *flexicurity*. — **5.1.** Tutela dell'impiego e sicurezza dei lavoratori. — **5.2.** Dalla protezione dell'impiego alla sicurezza nelle fasi di transizione. — **5.3.** La buona pratica del modello danese.

1. Dal punto di vista dell'analisi economica, tra le regole, le convenzioni, le leggi che regolano l'utilizzo della mano d'opera, conviene distinguere quelle che rientrano nel campo della tutela dei lavoratori (*labour standards*) — quali i congedi per maternità, i congedi per malattia, l'organizzazione dell'orario di lavoro, ecc. — da quelle che vertono sulla tutela dell'impiego (*employment protection*): regolazioni dei contratti di lavoro (segnatamente quelli a tempo determinato), del licenziamento, ecc. Le prime sono una componente del *costo del lavoro*. Le seconde, invece, incidono sui *costi di aggiustamento* determinando il grado di « flessibilità » di quest'ultimo: infatti, quanto più il regime a protezione dell'impiego è forte, tanto più la flessibilità è debole.

Quest'ultima ha suscitato molte critiche da parte degli economisti. Secondo una diffusa opinione, l'Europa (soprattutto continentale) risentirebbe di ordinamenti del lavoro troppo rigidi che nuocerebbero allo sviluppo e all'impiego. Il regime a protezione dell'impiego ha dato luogo a numerosi studi nel corso degli ultimi quindici anni. Se l'idea dominante resta, a riguardo, negativa, si deve tuttavia segnalare una certa evoluzione, che si riflette particolarmente nelle prese di posizione dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) che passa da annunciare una semplice deregolamentazione del mercato ad una soluzione che sviluppa invece un miglior raccordo tra « flessibilità » e « sicurezza » o ancora, adottando un termine ormai utilizzato, una *flexicurity*.

Nella prima parte della presente analisi ripercorreremo le discussioni che riguardano l'impatto dei regimi a protezione dell'impiego sul mercato del

(*) *Jérôme Gautié* è professore di Economia presso l'Università di Reims e ricercatore presso il Centre d'Etudes de l'Emploi.

Traduzione a cura di Laura Magni.

lavoro. Quindi, analizzeremo le proposte di riforma degli economisti miranti, nel contesto francese, a sostituire gli effetti giudicati perversi con norme di incentivazione a certi istituti di tutela dell'impiego. Infine, andando oltre i soli regimi a protezione dell'impiego, mostreremo come inizi ad imporsi — non senza incertezze — l'idea secondo la quale si deve affrontare in generale il problema dell'articolazione tra flessibilità e sicurezza.

2. Previsione di un indicatore e i suoi limiti. I regimi a protezione dell'impiego, così come vengono qui intesi, comprendono norme che disciplinano il contratto di lavoro — e con esse le modalità d'assunzione e di licenziamento — nel settore privato. Nella maggior parte dei casi comparati a livello internazionale, la misura dei regimi a protezione dell'impiego si basa su un indicatore generale, codificato dall'OCSE, che investe tre settori:

- la disciplina del licenziamento individuale prevista per i contratti di lavoro « regolare » (in Francia i c.d. CDI) — alla quale consegue: la definizione di licenziamento irregolare, l'individuazione dei termini di preavviso, la determinazione dell'ammontare delle indennità, ecc.;
- la disciplina del licenziamento collettivo;
- la disciplina dei contratti di lavoro temporanei (sia nel caso dei contratti a tempo determinato, sia nell'ipotesi dei contratti interinali).

I limiti di questa tipologia di indicatore sono numerosi.

Si può osservare in primo luogo che, a livelli variabili ed a seconda dei Paesi considerati, alcuni fattori significativi della tutela dell'impiego possono essere individuati non dalla legge ma dalla contrattazione collettiva, sia a livello settoriale sia a livello aziendale (si pensi per esempio al periodo di preavviso, alla determinazione dell'indennità di licenziamento, ecc.). Tuttavia tali elementi non sono considerati, o sono considerati solo in parte, dall'indicatore.

Bisogna inoltre evidenziare che l'indicatore poggia soprattutto sull'analisi critica (e sulla quantificazione) di norme il cui livello di applicazione concreta può risultare molto mutevole. Da un lato perché gli attori possono in parte aggirarle, e questo accade tanto più quando i controlli sono deboli e/o la disoccupazione elevata (potendo il secondo elemento influire sul primo). Dall'altro lato, queste norme, come tutte le norme, sono soggette ad un'interpretazione e la loro applicazione concreta si basa fondamentalmente sulle sentenze prodotte. Da questo punto di vista è interessante notare, per esempio, come il numero di ricorsi in giudizio sia parecchio eterogeneo da un Paese all'altro ⁽¹⁾. Basti pensare che, nel 1995, in Spagna un salariato su 200 aveva fatto ricorso alla giustizia, mentre in Austria tale proporzione era di un salariato su 15.000. Allo stesso modo, va notato che nei Paesi dove i tribunali intervengono più spesso nelle controversie relative ai licenziamenti la percentuale di decisioni favorevoli ai lavoratori risulta essere più elevata. Inoltre questa percentuale sembra tanto più elevata quanto più il sistema di indennizzi

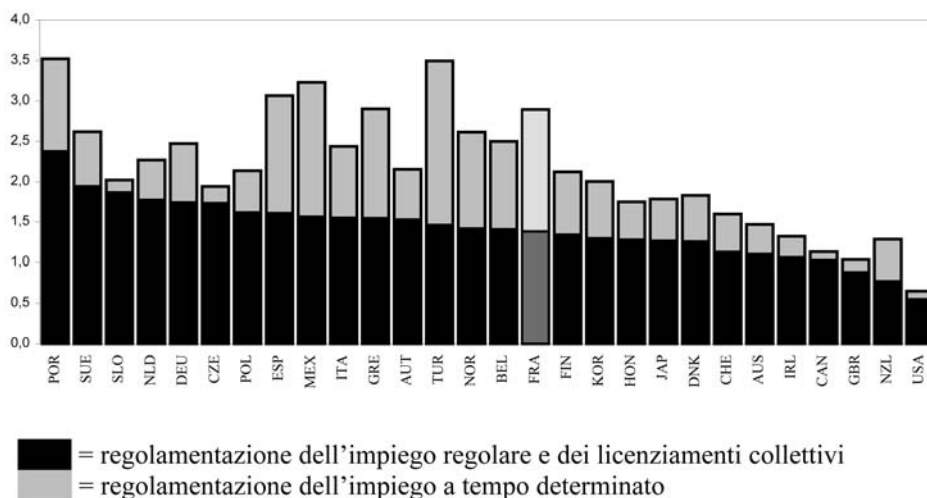
⁽¹⁾ Per i riferimenti bibliografici, vedi G. BERTOLA, T. BOERI, S. CAZES, *La protection de l'emploi dans les pays industrialisés: repenser les indicateurs*, in *RIT*, 2000, vol. 139, n. 1.

per disoccupazione è poco efficace. All'interno di uno stesso Paese poi, emerge anche che i giudici sembrano più favorevoli ai salariati quando la congiuntura è sfavorevole e la disoccupazione elevata.

Più in generale, è rischioso desumere dall'insieme delle norme a protezione dell'impiego una misura quantificata e precisa dei vincoli che gravano sulla regolamentazione dell'impiego. Bertola, Boeri e Cazes, hanno di recente sottolineato che: i gradi di classificazione del regime a protezione dell'impiego di cui disponiamo sono troppo lacunosi ed imprecisi per appianare il dibattito sulla riforma di tali regimi e pertanto non possono essere utilizzati come strumenti di controllo delle riforme strutturali che vengono intraprese per il mercato del lavoro ⁽²⁾. Sebbene l'indicatore dell'OCSE ⁽³⁾ è in seguito migliorato (in particolare grazie ad una più attenta valutazione della giurisprudenza), tale raccomandazione si deve ritenere per la maggior parte dei casi ancora valida, nonostante essa sia ancora largamente ignorata dagli economisti.

Il grado di PE nei diversi Paesi OCSE. Il grafico seguente mostra i valori dell'indicatore del regime a protezione dell'impiego nel 2003 (va notato come i valori aumentino con l'aumentare del grado di tutela) nei diversi Paesi dell'OCSE.

Grafico 1 — Grado di tutela dell'impiego nei Paesi OCSE.



Fonte: OCSE ⁽⁴⁾; l'indicatore è relativo e non misura i livelli assoluti di tutela.

⁽²⁾ G. BERTOLA, T. BOERI, S. CAZES, *op. cit.*

⁽³⁾ OCSE, *Protection de l'emploi et performance du marché du travail*, in *Perspectives de l'emploi*, luglio 2004.

⁽⁴⁾ OCSE, *op. cit.*

Le differenze tra i vari Paesi dell'OCSE appaiono significative. Il regime a protezione dell'impiego globale raggiunge in Francia un livello tra i più elevati (5). È tuttavia interessante osservare che questo risultato è determinato, prima di tutto, dalla considerevole regolamentazione — in termini comparativi — del lavoro a tempo determinato. Secondo l'indicatore considerato, in termini di licenziamento individuale e collettivo, la disciplina dei contratti di lavoro regolari non sarebbe — contrariamente ad una idea diffusa — più rigida in Francia rispetto alla media degli altri Paesi dell'OCSE, essa sarebbe invece persino più debole che in altri Paesi quali Norvegia, Svezia o Germania.

3. I dibattiti sul regime a protezione dell'impiego. Quando si confronta il grado di tutela dell'impiego dei diversi Paesi con il loro tasso di disoccupazione, non emerge chiaramente una relazione tra i due valori. Partendo da questa constatazione, e ponendo in luce in particolare l'effetto positivo della tutela dell'impiego sulla produttività del lavoro, Nickell e Layard (6), nella loro relazione di sintesi, concludono che il tempo speso preoccupandosi di regolamentazioni del mercato del lavoro ritenute troppo rigide è probabilmente ampiamente sprecato.

Eppure, altri studi pervengono a conclusioni opposte. I regimi a tutela dell'impiego pregiudicherebbero la dinamica dell'impiego sia nel breve termine sia nel medio termine, e tale affermazione si avvicinerebbe al ragionamento spesso utilizzato dai datori di lavoro secondo il quale gli ostacoli ai licenziamenti costituiscono allo stesso tempo limiti allo sviluppo. Blanchard e Wolfers (7) sostengono inoltre che le differenze nel tasso di disoccupazione dei Paesi dell'OCSE non potrebbero essere spiegate attraverso le diverse crisi macroeconomiche subite da questi ultimi. Gli autori giungono pertanto ad attribuire ai principi del mercato del lavoro un ruolo fondamentale nel trovare soluzioni differenziate a crisi che sono, per molti versi, comuni. In base ai risultati empirici cui giungono gli autori, tra questi principi i regimi a protezione dell'impiego avrebbero giocato un predominante ruolo negativo; secondo gli autori infatti, nei Paesi dove queste tutele sono forti, l'aumento del tasso di disoccupazione avrebbe solo un effetto limitato sui salari, impedendo così il ritorno al tasso di disoccupazione iniziale.

Se considerata su un termine più lungo e in modo strutturale, la rigidità del contratto di lavoro nuoce prevalentemente alle imprese che operano nei settori innovativi, per le quali la previsione della gestione del lavoro è particolarmente difficile (8). Dall'altra parte, negli Stati Uniti, la notevole flessibilità nel rap-

(5) OCSE, *op. cit.*

(6) S. NICKELL, R. LAYARD, *Labour Market Institutions and Economic Performance*, in O. ASHENFELTER, D. CARD (eds.), *Handbook of Labor Economics*, North-Holland, Amsterdam, 1999, vol. 3.

(7) O. BLANCHARD, J. WOLFERS, *The role of shocks and institutions in the rise of European unemployment: the aggregate evidence*, in *NBER Working paper*, 1999, n. 7282.

(8) G. SAINT-PAUL, *Employment protection, international specialisation and innovation*, mimeo, Delta, Paris, 1997.

porto di lavoro sarebbe stata una condizione importante per permettere la transizione verso la « nuova economia ». Nel complesso, la tutela dell'impiego nuocerebbe al c.d. processo di « distruzione creatrice », prospettato dall'economista austriaco Schumpeter durante le due guerre mondiali, che caratterizza la costante dinamicità delle nostre economie capitaliste.

Le correlazioni osservate. Queste divergenze di opinioni impongono di analizzare più adeguatamente le relazioni empiriche. Di fatto, sempre nell'ambito di un confronto a livello internazionale, nonostante, in media, il *tasso di disoccupazione* non appaia significativamente più elevato nei Paesi che utilizzano rigidi normative a tutela dell'impiego, il *tasso di occupazione* appare tuttavia un po' più debole ⁽⁹⁾. In particolare emerge un rapporto negativo tra il livello dei regimi a protezione dell'impiego e il tasso di occupazione dei giovani e delle donne. In compenso, il tasso di occupazione degli uomini di mezza età (e soprattutto poco qualificati) aumenta con il grado della tutela dell'impiego.

Si deve essere cauti nel dare giudizi in merito alle cause che sono alla base di queste correlazioni. Il regime a protezione dell'impiego può essere infatti sia una conseguenza sia una causa. Da questo punto di vista è interessante notare — cfr. il grafico 1 — come i regimi a protezione dell'impiego siano più forti nei Paesi dell'Europa del sud (così come anche in Messico e in Turchia). Due sono i motivi che permettono di affermare questo ⁽¹⁰⁾. Da una parte poiché, nonostante, dopo la seconda metà degli anni Ottanta, in alcuni Paesi (fra cui la Francia) ci sia stato un consistente aumento del livello di formazione, una parte dei lavoratori possiede ancora una qualifica di scarso valore e poco spendibile: la paura, in caso di perdita del lavoro, di cadere in situazioni di esclusione sociale (soprattutto nel caso di lavoratori anziani o di mezza età che costituiscono la base militante dei sindacati) li spinge a sostenere i regimi a protezione dell'impiego e/o l'utilizzo degli istituti connessi al prepensionamento.

Dall'altra parte, la maggior parte di questi Paesi è caratterizzata da regimi di impiego e di previdenza sociale di tipo « corporativista-conservatore » ⁽¹¹⁾: in particolare la previdenza sociale poggia, da un lato, sul *lavoro dipendente* — attraverso il sistema contributivo — e dall'altro lato sulla *famiglia* — secondo la logica degli « aventi diritto », dei prelievi e degli assegni familiari ⁽¹²⁾.

In un contesto come questo, di tipo tradizionale, la priorità è data all'occupazione degli uomini (i « sostenitori » della famiglia, i *male breadwinner*) ed alla

⁽⁹⁾ Il tasso di disoccupazione indica il rapporto tra il numero di disoccupati e la totalità della popolazione attiva (ovvero le persone in età da lavoro che lavorano e che sono disoccupate). Il tasso di impiego è il rapporto tra il numero di persone che lavorano e la popolazione in età da lavoro.

⁽¹⁰⁾ B. GALTIER, J. GAUTÉ, *Flexibility, stability and the interaction between employment protection and labour market policies in France*, in P. AUER, S. CAZES (eds.), *Employment stability in an age of flexibility*, ILO (OIT), Genève, 2002.

⁽¹¹⁾ G. ESPING-ANDERSEN, *The Social Foundations of Postindustrial Economies*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

⁽¹²⁾ Al contrario dei Paesi scandinavi dove, per esempio, seguendo i principi di Beveridge, alla base dei diritti sociali sta la cittadinanza più che il lavoro, e dove le tasse e le prestazioni sociali sono in gran parte individualizzate.

successiva tutela dell'impiego — l'uomo attivo, di mezza età, si impone come figura dell'*insider*, a discapito degli *outsiders*, come i giovani e, in certa misura, le donne e i lavoratori di età avanzata, sui quali si riversa la precarietà e la mancanza di lavoro (13).

L'adesione a regimi di protezione dell'impiego presenta un carattere auto-rafforzante. Essi infatti rendono il mercato del lavoro meno flessibile, accrescendo il rischio di esclusione sociale e, di fatto, rendono urgente la necessità di regolamentarli. Questa minore flessibilità può essere misurata attraverso i flussi in entrata e in uscita dal mercato del lavoro: se nei Paesi caratterizzati da un forte regime di protezione dell'impiego, in un determinato periodo, è minore la probabilità di perdere il posto di lavoro, ancora più debole è la probabilità di essere ricollocati. L'effetto congiunto è ambiguo se si considera il *livello* di disoccupazione ma è, al contrario, chiaro se si considera la sua *durata*: si instaura un rapporto positivo tra il livello di protezione dell'impiego e la rilevanza della disoccupazione di lunga durata.

Bisogna tuttavia sottolineare un paradosso. Se la circolazione dei *lavoratori* all'interno del mercato del lavoro è inferiore nei Paesi caratterizzati da una forte tutela dell'impiego, tuttavia la circolazione dei posti di lavoro (misurata dal rapporto tra creazione e soppressione di posti di lavoro nel corso di un anno) è uguale rispetto a Paesi caratterizzati da un livello basso di tutela dell'impiego. Questa constatazione, riconoscono Blanchard e Tirole, rende meno plausibile la conclusione secondo la quale i regimi a protezione dell'impiego sono un ostacolo all'adeguamento delle imprese ai cambiamenti tecnologici, e un ostacolo allo sviluppo economico (14).

In conclusione, il livello globale della protezione dell'impiego influirebbe maggiormente sulla *struttura* e sulla *durata della disoccupazione* che sul suo *livello*. I regimi a protezione dell'impiego, con riferimento in particolare ad impieghi regolari, contribuirebbero inoltre a rinforzare il dualismo del mercato del lavoro: in un determinato Paese, più la protezione è forte, più il ricorso a lavoratori a tempo determinato è consistente — sono gli *outsiders* i più danneggiati e in particolar modo i giovani.

4. Di fronte ai presunti effetti negativi di regimi a protezione dell'impiego giudicati, in Francia, troppo rigidi, due studi recenti (15) — le cui conclusioni

(13) A monte, secondo Y. ALGAN, P. CAHUC, *Job protection: the macho hypothesis*, IZA discussion paper, giugno 2004, n. 1192, il fattore religioso sarebbe determinante nel far emergere il modello di *breadwinner* in un contesto di forte tutela del lavoro.

(14) O. BLANCHARD, J. TIROLE, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, rapporto del Consiglio di analisi economica, 2003, 15.

(15) O. BLANCHARD, J. TIROLE, *op. cit.*; P. CAHUC, *Pour une meilleure protection de l'emploi*, Document de travail n. 63, Centro di osservazione economica della Camera del Commercio e dell'Industria di Parigi, 2003, sintetizzato in P. CAHUC, A. ZYLBERBERG, *Le chômage: fatalité ou nécessité?*, Flammarion, Parigi, 2004, cap. 6.

sono largamente riprese dallo studio di Camdessus ⁽¹⁶⁾ — propongono di orientarsi verso un sistema dove l'incentivazione possa parzialmente sostituirsi alla norma: le imprese potrebbero infatti essere sottoposte a particolari tributi in base ai licenziamenti da esse posti in essere per motivi economici. Non discuteremo qui della contestabile concezione del diritto sulla quale si fondano queste affermazioni ⁽¹⁷⁾. Ci soffermeremo invece esclusivamente sui potenziali effetti di questa nel mercato del lavoro.

4.1. Critica sul regime a protezione dell'impiego in Francia. In primo luogo, i regimi a protezione dell'impiego sono condannati a causa del loro costo diretto. Le indennità di licenziamento ammontano ad un quinto della retribuzione mensile per ogni anno di anzianità, a cui si aggiungono inoltre i due quinti della retribuzione mensile per ogni anno di anzianità successivo al decimo. A questo si aggiunge anche il corrispettivo legale previsto in caso di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo — e infine un limite minimo di indennità. Alcuni studi hanno calcolato che il costo medio di un licenziamento raggiunge all'incirca lo stipendio lordo di un anno. Cifra che diventa superiore nel caso di licenziamenti collettivi attuati nell'ambito degli ammortizzatori sociali.

In secondo luogo la protezione dell'impiego appare arbitraria e causa di incertezze sia per le aziende sia per i lavoratori. Secondo Cahuc e Zylberberg ⁽¹⁸⁾ — i quali riprendono gli argomenti di Cahuc ⁽¹⁹⁾ — il margine di valutazione del giudice per decidere in merito alla effettiva fondatezza della giustificato motivo del licenziamento è ritenuto, dal punto di vista economico, una assurdità: il giudice non può sostituirsi all'imprenditore nel giudicare l'adeguatezza di una decisione di gestione che riguarda l'impresa. Gli stessi autori denunciano la condanna della Michelin, nel 2002, a versare 10 milioni di euro a titolo di risarcimento del danno per aver licenziato 451 operai dello stabilimento di Soisson nel 1999, due mesi prima che il gruppo annunciasse una crescita del 20 per cento dei suoi utili.

Infine, essendo pesante ed arbitrario, il regime di protezione dell'impiego proteggerebbe malamente i lavoratori di cui si suppone difenda gli interessi. In concreto le imprese sono spinte ad aggirarlo. Si è anticipato precedentemente che la previsione di norme vincolanti per i contratti di lavoro a tempo indeterminato (CDI) induce all'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato. Per risolvere un contratto di lavoro a tempo indeterminato, l'alto costo del licenziamento per giustificato motivo oggettivo impone di ricorrere piuttosto al licenziamento per giusta causa o a obbligare i lavoratori alle dimissioni. Si ricorda che i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo rappresentano

⁽¹⁶⁾ M. CAMDESSUS, *Le sursaut, vers une nouvelle croissance pour la France*, rapporto consegnato a Nicolas Sarkozy, Ministro dell'economia, ottobre 2004.

⁽¹⁷⁾ Questo argomento è stato affrontato da F. EYMARD-DUVERNAY, *Le droit du travail est-il soluble dans les incitations?*, in *DS*, 2004, n. 9/10, 812.

⁽¹⁸⁾ P. CAHUC, A. ZYLBERBERG, *op. cit.*

⁽¹⁹⁾ P. CAHUC, *op. cit.*

solamente il 2 per cento circa del flusso in uscita dal mercato del lavoro nel corso di un anno ⁽²⁰⁾, e che solo il 20 per cento di questi si inserisce in un programma di ammortizzatori sociali.

Il principio del « chi sbaglia paga ». Secondo Blanchard e Tirole, la preconizzazione dell'economista è semplice, quanto meno se considerata sulla base dei principi economici: l'impresa « deve pagare i costi che i licenziamenti causati da una ristrutturazione economica impongono alla collettività. Questa responsabilizzazione è lo scotto, o meglio, la condizione *sine qua non* della flessibilità » ⁽²¹⁾. Si deve infatti distinguere, sottolinea da parte sua Cahuc, il « valore privato » del lavoro dal suo « valore sociale ». Il primo consiste semplicemente nei profitti e nella retribuzione che esso procura rispettivamente al datore di lavoro e al lavoratore. Il secondo, che ricomprende il primo, riguarda i vantaggi che l'impiego assicura alla società nel suo insieme. La cessazione di un posto di lavoro crea infatti delle conseguenze negative ⁽²²⁾ per quest'ultima: essa comporta non solo un aumento delle erogazioni previste per le indennità di disoccupazione, ma anche ulteriori costi potenziali legati agli effetti della disoccupazione (peggioramento delle condizioni dei disoccupati, aumento della delinquenza, ecc.). Imporre delle tasse sui licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, responsabilizzando le imprese e facendo pertanto in modo che questi costi gravino sulle stesse — sul modello del *chi sbaglia paga* —, le spronerebbe a prendere delle decisioni socialmente utili. Secondo Blanchard e Tirole, tale riforma potrebbe altresì essere seguita dall'unione dei contratti di lavoro a tempo indeterminato con i contratti a termine, al fine di contrastare il dualismo del mercato del lavoro.

Tale proposta di « fiscalizzare » i regimi a protezione dell'impiego implica che dovrebbe essere ridefinito il ruolo delle norme e della legge. In questo nuovo contesto, il controllo sulla fondatezza della decisione del licenziamento per giustificati motivi oggettivi non avrebbe più ragion d'essere, « nella misura in cui il sistema fiscale crei degli incentivi adeguati », specifica Cahuc. Allo stesso modo, le procedure dei licenziamenti collettivi che riguardano il sistema degli ammortizzatori sociali, dovrebbero essere fortemente semplificate e andrebbe abolito il diritto all'indennità di disoccupazione in caso di licenziamento per giusta causa. *Collegare la contribuzione dell'impresa al costo dell'indennità di disoccupazione.* La nozione di « valore sociale » è molto ampia: essa comprende anche tutti gli effetti provocati nei confronti degli individui e della società (ivi

⁽²⁰⁾ Più del 50% del flusso in uscita nel mercato del lavoro è dato dalla fine/scadenza del contratto di lavoro temporaneo, più del 20% dalle dimissioni e circa il 20% è costituito dai licenziamenti per un motivo diverso da quello economico — la parte restante è costituita in particolar modo dai pensionamenti, ecc. Le cifre riguardano il secondo semestre del 2002, citate in P. CAHUC, A. ZILBERBERG, *op. cit.*, 138.

⁽²¹⁾ O. BLANCHARD, J. TIROLE, *op. cit.*, 21.

⁽²²⁾ Il termine *esternalità* rinvia, nella teoria economica, ad una situazione nella quale l'azione di un agente influisce su un altro agente senza che questa interazione sia considerata dal mercato; così, per esempio, un'impresa che inquina un fiume o una costiera produce una *esternalità* negativa nei confronti degli abitanti del luogo — ovvero un fattore nocivo di cui essa non si assume i costi.

compresi quindi la criminalità, la salute, la difficoltà al risparmio a causa delle imposte, ecc.). Blanchard e Tirole si mantengono in una visione relativamente restrittiva, proponendo di mantenere un'indennità che dovrà essere corrisposta al lavoratore in caso di licenziamento — e finalizzata a risarcire il solo « danno morale » — ed inoltre una « tassa » che copra l'indennità di disoccupazione, che dovrebbe pertanto essere versata a favore di un istituto per l'assicurazione sulla disoccupazione ⁽²³⁾.

Tale soluzione suscita due considerazioni. Da una parte, la tassa così individuata non copre che una parte del « valore sociale » che, si è fatto notare, può essere concepito in modo ampio, ma resta comunque molto difficile da valutarsi. Dall'altra parte, più che imporre una nuova tassa, si tratterebbe di adattare i contributi già versati dai datori di lavoro ad un'assicurazione sulla disoccupazione, sulla base del costo indotto *ex post* da quest'ultima — secondo una logica di *bonus-malus*. Il vantaggio sarebbe pertanto quello di sanzionare le imprese che licenziano molto e ricompensare quelle che licenziano poco attraverso un abbassamento dei loro contributi per la disoccupazione e dunque il loro costo del lavoro. In tal modo ci si accosterebbe al sistema della *experience rating* esistente negli Stati Uniti, dove, nella maggior parte degli Stati, l'impresa tiene un registro nel quale vengono indicate come crediti le contribuzioni e come debiti le spese di indennizzo versate a persone che ha licenziato ⁽²⁴⁾. Tale sistema persegue il fine di evitare che le imprese possano abusare del sistema della Cassa integrazione (*lay-off recall*), facendo ricadere sulla comunità il costo di un rallentamento economico congiunturale.

In Francia è prevista un'imposta sul licenziamento dei lavoratori anziani: introdotta nel 1987 a seguito della abrogazione dell'obbligo di richiesta dell'autorizzazione amministrativa per poter licenziare, che aveva avuto come conseguenza un forte innalzamento dei licenziamenti di cinquantenni, la *contribuzione Delalande* obbliga le imprese a versare all'Istituto che si occupa dell'indennità di disoccupazione, uno o più mensilità di retribuzione in caso di licenziamento di un lavoratore con più di cinquant'anni ⁽²⁵⁾.

⁽²³⁾ È bene ricordare che, nell'attuale sistema di tutela dell'impiego, un'impresa che è riconosciuta aver licenziato un lavoratore « senza un motivo reale e serio » è tenuta a rimborsare presso l'ASSEDIC le indennità di disoccupazione versate a quest'ultimo. La contribuzione prevista consiste dunque, in un certo senso, nell'estendere questa misura a tutti i licenziamenti economici.

⁽²⁴⁾ D. MARGOLIS, D. FOUGERE, *Moduler les cotisations employeurs de l'assurance chômage: les expériences de bonus-malus aux Etats-Unis*, in *Revue Française d'Economie*, ottobre 2002, n. 2.

⁽²⁵⁾ Inizialmente questa tassa non si applicava se non per persone con più di 55 anni di età. L'ammontare della contribuzione dipende dall'età e dalla grandezza dell'impresa (più o meno di 50 dipendenti). Questa può raggiungere un massimo di 12 mesi di stipendio lordo per un lavoratore licenziato di 56 o 57 anni in un'impresa con più di 50 dipendenti. Per evitare di penalizzare, in cambio, l'assunzione di lavoratori anziani, il campo di esonero della contribuzione Delalande ha conosciuto numerose estensioni dopo la sua istituzione. Dopo il 2003 (in base ad un provvedimento che accompagna la riforma delle pensioni) viene esonerato il licenziamento delle persone assunte prima dei 45 anni di età. Sulla contribuzione Delalande, cfr. L. BEHAGHEL, *Le rôle de la demande de travail dans le faible taux d'emploi des travailleurs âgés en France*, tesi per il dottorato in economia, Université de Marne-la-Vallée, 2004, (in particolare la seconda parte è dedicata alla contribuzione Delalande e ai suoi effetti).

4.2. *Il rischio di una doppia sanzione per le imprese.* Si è notato come uno degli evidenti obiettivi di queste proposte sia quello di alleggerire le imposizioni che gravano sulle imprese al fine di promuoverne il potere economico. Ora, tassare i licenziamenti rischia di accrescere la « doppia sanzione » che già grava sulle imprese in difficoltà ⁽²⁶⁾ — considerato che questa tassa copre solo in teoria le indennità di disoccupazione, rischiando così di risultare più dispendiosa degli stessi costi diretti (indennità di licenziamento) e indiretti (spese processuali) esistenti nel sistema attuale.

La conservazione di un certo assistenzialismo è quindi necessaria, per esempio prevedendo una rateizzazione dei pagamenti e imponendo alle imprese che licenziano di pagare solo una parte dei costi introdotti a favore della collettività — eventualmente attraverso una diversificazione settoriale. Tuttavia più il grado di assistenza è alto, più la contribuzione che grava sull'impresa si allontana dal « valore sociale » dei posti di lavoro soppressi e, allo stesso tempo, meno le virtù incentivanti del dispositivo — che si presume si sostituiscono alla norma del diritto — sono forti. Negli Stati Uniti, nella cornice dell'*experience rating*, il grado di assistenzialismo è variabile a seconda dello Stato di riferimento, e oscilla da circa il 15 per cento all'85 per cento.

Concludendo, gli effetti sulle imprese dipenderebbero in modo rilevante dalle modalità dell'imposta adottata, ed è pericoloso, *ex ante*, valutare i potenziali effetti redistributivi all'interno delle imprese e dei vari settori produttivi ⁽²⁷⁾.

I rischi per i lavoratori. È anche in funzione di un secondo, dichiarato obiettivo — la sicurezza delle persone — che si devono valutare attentamente le proposte di Blanchard, Tirole e Cahuc. Da questo punto di vista sembra infatti che si debbano temere effetti negativi molto maggiori.

Secondo Blanchard e Tirole, far partecipare le imprese al costo effettivo che i loro licenziamenti provocano attraverso il sistema dell'indennità di disoccupazione avrebbe, per contro, l'utilità di incentivare le stesse ad investire nella formazione dei lavoratori, al fine di accrescerne le possibilità di reimpiego in caso di licenziamento — diminuendo così la durata del periodo di disoccupazione.

Ma questa soluzione può anche avere, sempre in termini di incentivazione, degli effetti perversi. Per prima cosa i datori di lavoro avranno interesse a intensificare la selezione dei lavoratori *ex ante*, al momento dell'assunzione, a scapito di quelle categorie di persone identificate come poco impiegabili — e pertanto suscettibili di restare per lungo tempo disoccupate in caso di licenziamento. Ciò indurrebbe a deporre a favore di una tassa forfetaria sul licenziamento, indipendentemente dal costo *ex post* dell'indennità prevista per la disoccupazione della persona licenziata. Allo stesso tempo tuttavia tale soluzione comporterebbe una certa diversità tra la contribuzione prevista per l'impresa e il costo per la società (il « valore sociale »).

⁽²⁶⁾ Nel senso che, alle difficoltà che esse attraversano, vengono ad aggiungersi i costi di inserimento al lavoro.

⁽²⁷⁾ Fougère e Margolis (*op. cit.*) danno qualche indicazione per un sistema di tipo *experience rating* che dovrebbe essere adottato in Francia.

In secondo luogo, si può pensare che in un sistema dove sarebbero aggravati per le imprese i costi diretti connessi al licenziamento, essendo direttamente collegati all'indennità di disoccupazione, le stesse sarebbero incoraggiate a mobilitarsi per ridurre la disoccupazione, non tanto agendo sull'occupabilità dei lavoratori, ma piuttosto cercando di limitare il loro diritto all'indennità, o insistendo affinché siano previste misure coercitive che li obblighino a ricollocarsi, il più rapidamente possibile, non importa a quali condizioni. Bisogna osservare che negli Stati Uniti l'*experience rating* opera in un ordinamento dove i diritti all'indennità di disoccupazione sono nettamente inferiori rispetto a quelli previsti per i disoccupati francesi — sia in termini di quantità sia in termini di durata. Pertanto, sembra utile prevedere un elemento di adesione al sistema da parte delle imprese (28). Ma, allo stesso tempo, si trova ad essere limitato l'effetto disincentivante sui licenziamenti (29).

D'altro canto i lavoratori possono temere i tentativi di aggiramento da parte delle imprese. Le imprese infatti avranno sempre più interesse a mascherare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo (che si suppone sottoposto solo alla tassa) in un licenziamento per giusta causa, o a fare pressioni sul lavoratore affinché si dimetta. Si suppone che le *procedure giuridiche* che regolano i due istituti (ed all'occorrenza anche il Tribunale del lavoro) siano atte ad evitare queste evenienze. Ma, di fronte ad un potenziale moltiplicarsi delle fattispecie (dovuto al forte incentivo), queste potrebbero rivelarsi un deterrente insufficiente. I sindacati — ai quali nessuno studio fa riferimento — dovrebbero in tal caso rivestire un ruolo di controllo più rilevante. Nonostante ciò in numerose imprese essi mancano.

Verso una riforma generale. La proposta di « fiscalizzare » il regime di protezione dell'impiego pone una rilevante questione di fondo. Essa si fonda sulla considerazione della norma di diritto come ostacolo al buon funzionamento del mercato. Mentre essa rappresenta invece la possibilità per i diversi attori che si apprestano nello spazio della negoziazione e nel quale ciò che si discute è soprattutto la determinazione del « valore sociale » dell'occupazione (30). Tale proposta inoltre svuoterebbe di gran parte del suo contenuto la nozione di « responsabilità sociale » dell'impresa, riducendola ad un semplice problema finanziario. Per Freyssinet (31), al contrario, è fondamentale agire in modo concertato fin dalle prime fasi del rapporto, al fine di promuovere una gestione accorta del lavoro e degli ambiti ad esso collegati.

(28) « Quando siete licenziati non beneficiate di sussidi molto elevati né molto a lungo. I padroni possono dunque sopportare le penalità ». (Hans Cox, portavoce della *National Association of Manufacturers*, citato da I. LESNIAK, *Aux Etats-Unis, taxer ne dissuade pas de licencier*, in *Liaisons Sociales Magazine*, marzo 2004).

(29) All'inizio degli anni Novanta, all'epoca di un'indagine tra i datori di lavoro nel settore meccanico e in quello metallurgico in diversi Stati, metà di loro aveva risposto che il *malus* non aveva alcuna incidenza sulla loro decisione di licenziare, mentre solo il 5% era dell'opinione contraria (I. LESNIAK, *op. cit.*).

(30) Su questo punto, cfr. F. EYMARD-DUVERNAY, *op. cit.*

(31) J. FREYSSINET, *Commentaire*, in O. BLANCHARD, J. TIROLE, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, cit.

La proposta di ricorrere all'uso dell'incentivo più che alla regolamentazione ha il merito di aver avviato il dibattito in merito ai potenziali effetti perversi connessi agli attuali regimi di protezione dell'impiego. Tuttavia si è notato come le conseguenze potenziali — sia per i lavoratori sia per le imprese — dipendano ampiamente dalle modalità di applicazione della misura del « contributo » o della « tassa » effettivamente adottata. Inoltre, la riforma proposta solleva, per quanto riguarda la fase di applicazione concreta, delle problematiche che superano notevolmente la gestione ottimale di una tassa sui licenziamenti, al fine di assicurare un buon equilibrio tra la norma e l'incentivo. In effetti, i regimi a protezione dell'impiego, le politiche attive per il lavoro (formazione, assistenza nella ricerca dell'impiego, contratti agevolati) e i dispositivi di sostegno al reddito (indennità di disoccupazione, prepensionamento, dispositivi per l'invalidità, ecc.) costituiscono uno strumento a garanzia di questo equilibrio ⁽³²⁾. È proprio questo strumento che dovrebbe essere riconsiderato.

5. Conciliare flessibilità e sicurezza: questa è la sfida che un sistema di protezione dell'impiego deve raccogliere per essere efficiente e imparziale. Nel quadro di analisi ereditato dal periodo « fordista » del dopoguerra, flessibilità e sicurezza sono concepite come contrapposte — essendo il ruolo dei regimi a protezione dell'impiego quello di limitare la prima per assicurare la seconda. Ma tale linea di pensiero è messa in discussione. Un numero crescente di studi economici inizia ad interessarsi al tema della sicurezza, e la *flexicurity* sta diventando un termine sempre più utilizzato.

5.1. Il termine *sicurezza* è vago. Si deve per lo meno distinguere la sicurezza *oggettiva* dalla sicurezza *sogettiva*. La prima può essere misurata sulla base delle probabilità di perdere il posto di lavoro nell'arco di un periodo predefinito. Si è analizzato come tale probabilità tendesse ad essere, in media, più scarsa nei Paesi dove il regime a protezione dell'impiego era forte. Tuttavia, si è sottolineato come, in questi stessi Paesi, anche la probabilità di ricollocarsi fosse più debole. Per quanto riguarda invece la sicurezza *sogettiva*, essa rinvia all'idea di sicurezza così come si esprime nell'individuo. Il legame tra tutela dell'impiego e sicurezza *sogettiva* è più difficile da delineare.

La percezione di sicurezza dell'impiego nei differenti Paesi dell'OCSE. Da qualche anno a questa parte, alcuni studi hanno tentato di misurare l'idea di sicurezza dell'impiego nei Paesi dell'OCSE. In un'inchiesta svolta a livello europeo, la questione posta ad un campione rappresentativo di lavoratori è stata questa: « Quanto è soddisfatto, in termini di certezza dell'impiego, del posto che ricopre o dell'attività che sta svolgendo in questo periodo? » ⁽³³⁾. Le risposte dovevano essere collocate su una scala di valori da 1 (molto insoddisfatto) a 6 (molto soddisfatto). L'esito ottenuto ha dato luogo a risultati molto

⁽³²⁾ Cfr. per esempio, per il caso francese, B. GALTIER, G. GAUTÉ, *op. cit.*

⁽³³⁾ « How satisfied are you with your present job or business in terms of job security? ».

differenziati, a seconda dei Paesi considerati ⁽³⁴⁾. Se ci atteniamo alle risposte di livello 5 o 6 (soddisfatti o molto soddisfatti), l'Austria, la Danimarca e l'Irlanda si mettono in evidenza con un punteggio superiore al 70%. È interessante osservare che la percezione di sicurezza nei Paesi dove la protezione dell'impiego è forte, come la Francia (punteggio del 54%) o l'Italia (53%), è dello stesso grado (e addirittura leggermente inferiore) di quella espressa in un Paese dove il mercato del lavoro è flessibile, come il Regno Unito (57%) ⁽³⁵⁾. In conclusione si può affermare che, a livello comparato, non esiste una correlazione positiva tra il livello della protezione dell'impiego e l'idea di sicurezza dei lavoratori — tale rapporto sarebbe addirittura, nel complesso, negativo.

I fattori individuali di percezione della sicurezza. Questo apparente paradosso invita ad analizzare, in modo più dettagliato, ciò che determina a livello soggettivo l'idea di sicurezza — ci atterremo qui ai risultati generali di Deloffre e Rioux ⁽³⁶⁾, determinati a partire dall'indagine attuata in ambito europeo.

Il pieno appagamento in termini di sicurezza dell'impiego è correlato a caratteristiche particolari dell'impiego svolto. Il tipo di contratto (a termine o a tempo indeterminato) è evidentemente la variabile più importante. Tuttavia, nel caso di un lavoro a termine, la durata di un contratto ha scarsa rilevanza. Per migliorare la concezione della sicurezza dell'impiego, a nulla servirebbe quindi prolungare la possibilità di durata dei contratti a termine.

Se ci si sofferma sulle caratteristiche soggettive, una prima paradossale constatazione riguarda l'impatto sull'impiego dell'*anzianità di servizio*: i lavoratori subordinati a tempo indeterminato con un'anzianità lavorativa rilevante, non si ritengono più soddisfatti rispetto a quelli più giovani, nonostante la loro probabilità oggettiva di perdere l'impiego sia inferiore. *L'età* è in compenso un fattore determinante dell'appagamento in termini di sicurezza dell'impiego. I lavoratori con meno di 35 anni (ed in particolare quelli di età inferiore ai 25 anni) e i lavoratori con più di 55 anni sono più soddisfatti rispetto alla fascia d'età compresa tra 35 e 55 anni. I più giovani occupano molto più spesso posti di lavoro a tempo determinato, ma, indipendentemente dalla tipologia di contratto stipulato, sono più appagati dal punto di vista della sicurezza dell'impiego. I più insoddisfatti sono i lavoratori tra i 45 e i 55 anni. Ora, anche da questo punto di vista, sicurezza oggettiva e sicurezza soggettiva appaiono poco correlate: è per la fascia di età intermedia (35-55 anni) che risulta più bassa la probabilità di perdere il posto di lavoro.

Il *titolo di studio* non sembra influire sulla idea di sicurezza dell'impiego ⁽³⁷⁾,

⁽³⁴⁾ A. CLARK, F. POSTEL-VINAY, *Job security and job protection*, Delta, Parigi, marzo 2004.

⁽³⁵⁾ Questi sono i risultati di un'inchiesta condotta nel 1997, proprio all'inizio della ripresa in Francia. Ma sono confermati da un'indagine dell'OCSE condotta nel 2000, un anno di congiuntura positiva per il lavoro in Francia: la percezione di insicurezza appare dello stesso ordine del Regno Unito, in Francia, in Germania e in Italia.

⁽³⁶⁾ A. DELOFFRE, L. RIOUX, *Les travailleurs évaluent-ils correctement le degré de sécurité de leur emploi? Une comparaison européenne*, Papier du CERC, 2004, n. 2004-02.

⁽³⁷⁾ I livelli di istruzione sono raggruppati in tre categorie molto sommarie (diploma superiore,

quantomeno non più di una precedente esperienza professionale. In compenso il sesso influisce. Risultato questo che non si ritrova in tutti i Paesi — ed in particolar modo in Francia, dove il sesso non sembra influire affatto sulla percezione della sicurezza dell'impiego ricoperto. Infine, la presenza di figli diminuisce il livello di soddisfazione in materia di sicurezza all'impiego. Va sottolineato in tal senso che conta il solo fatto di avere un figlio, non rilevando in alcun modo il numero dei figli.

Concludendo, questi risultati possono sembrare talvolta paradossali: non esiste un legame diretto tra la percezione soggettiva della sicurezza dell'impiego e la sicurezza oggettiva (misurata in base alla probabilità di perdere il proprio posto di lavoro). Talune caratteristiche dell'individuo, o del suo lavoro, pur non condizionando la percezione che egli ha della sicurezza del proprio posto di lavoro, proteggono oggettivamente dal rischio di perdita dell'impiego — è il caso dell'anzianità e dell'età. Al contrario, altri elementi non influenzano il mantenimento dell'impiego e, tuttavia, agiscono sulla percezione di sicurezza — è il caso del sesso e delle variabili in ambito familiare. Infine, pochi sono gli elementi che risaltano allo stesso modo sulla stabilità dell'impiego e sulla soddisfazione ⁽³⁸⁾.

Si potrebbe concludere che la percezione della sicurezza è puramente soggettiva e arbitraria e dedurre che tale tipologia di indagine è di poca utilità. Ma si può anche ipotizzare che la diretta soddisfazione in materia di sicurezza dell'impiego non si riduce ad una prevenzione del rischio di perdita del posto di lavoro: essa ricomprende infatti anche una valutazione delle conseguenze (in particolar modo in termini di reddito) che possono risultare da questa perdita. Questo spiegherebbe l'impatto delle variabili riferite alla famiglia, ma anche, in parte, dell'età e dell'anzianità. In tal modo inoltre si potrebbe meglio comprendere la relazione generalmente negativa tra tutela del lavoro e percezione di sicurezza: abbiamo visto che, nei Paesi dove la tutela dell'impiego è forte, l'incidenza della disoccupazione di lungo termine, e dunque il rischio di esclusione, è più forte in caso di perdita del posto di lavoro.

5.2. In materia di regimi di protezione dell'impiego a livello comparato, la percezione di sicurezza è per esempio nettamente più alta in Danimarca che nel Regno Unito. Superando la convinzione secondo la quale i danesi sarebbero più soddisfatti per natura (o cultura), in questa situazione si può notare che se effettivamente la percezione di sicurezza dipende dalla valutazione soggettiva delle conseguenze di una eventuale (potenziale) perdita dell'impiego, come si vedrà in seguito, ciò significa che l'insieme del sistema di protezione sociale in senso generale (ossia comprendente l'indennità di disoccupazione e le politiche per l'impiego) gioca un ruolo determinante.

Di fatto, secondo l'esperienza comparata internazionale, la percezione di

diploma di secondo livello di scuola secondaria, diploma che non supera il primo grado di scuola secondaria o nessun diploma), fattore che può spiegare il loro debole impatto.

⁽³⁸⁾ A. DELOFFRE, L. RIOUX, *op. cit.*

sicurezza appare positivamente correlata da una parte alle spese (calcolate proporzionalmente al numero di disoccupati) previste per le indennità di disoccupazione, dall'altra alle spese previste per le politiche attive per l'impiego⁽³⁹⁾. In tal modo, al di là della politica per l'impiego, è proprio la sicurezza della transizione da un impiego all'altro che pare essere l'elemento cruciale.

Tale atteggiamento è condiviso e promosso in Francia da un numero considerevole di lavoratori, anche di provenienze diverse, da una decina d'anni circa⁽⁴⁰⁾ — e che inizia ad imporsi anche in ambito politico e sindacale (si veda per esempio la « sicurezza professionale » promossa dalla CGT).

Le differenti modalità di gestire i rischi connessi al posto di lavoro e alla retribuzione. Se la percezione di sicurezza dell'impiego è collegata al rischio, generalmente definito, di impiego e di retribuzione, è opportuno analizzare in generale come questo rischio nasca all'interno delle differenti società. Questo permetterà di confrontare i due strumenti della flessibilità del mercato del lavoro e della sicurezza dei soggetti in età lavorativa nei diversi contesti (si veda la tabella 1). Tre Paesi possono essere presi come modelli: la Francia, la Danimarca (modello del regime social democratico) e gli Stati Uniti (modello liberale).

Tabella 1 — Modalità di gestione del rischio di perdita dell'impiego e della retribuzione.

	Danimarca	Francia	Stati Uniti
Politica macro-economica	=	-	++
Politica attiva per l'impiego (*)	++	+	--
Politica « passiva » per l'impiego (**)	++	++	--
Protezione dell'impiego	-	+	--
Flessibilità/Sicurezza	+ / +	- / =	++ / -

++: molto forte; +: forte; =: media; -: debole; --: molto debole; (*) le politiche attive per l'occupazione comprendono le misure attuate a sostegno del reddito, alla formazione, alla ricerca di un impiego, ecc.; (**) le politiche passive comprendono le indennità di disoccupazione e i pensionamenti anticipati.

Negli Stati Uniti, la politica per l'impiego e la politica dell'impiego (nella sua

⁽³⁹⁾ OCSE, *op. cit.*

⁽⁴⁰⁾ Il rapporto J. BOISSONAT, *Le travail dans vingt ans*, rapporto del Commissariat du Plan, La Documentation Française, Aubervilliers, 1995, come noto con la sua ipotesi di prevedere un contratto d'attività ha, in un certo senso, aperto le discussioni sull'argomento. Successivamente, per i commenti degli economisti che condividono la tesi proposta si veda per esempio P. AUER, S. CAZES (eds.), *op. cit.*; P. BOCCARA, *Une sécurité d'emploi ou de formation*, Espere/Le Temps des Cerises, Pantin, 2002; B. GAZIER, *Tous sublimes. Pour un nouveau plein emploi*, Flammarion, Parigi, 2003; J. GAUTIÉ, *Repenser l'articulation entre marché du travail et protection sociale: quelle voie pour l'après-fordisme?*, in *Esprit*, novembre 2003.

dimensione passiva ed attiva) non giocano che un ruolo molto debole. Anche attraverso il ricorso a politiche monetarie e di spesa pubblica contro-cicliche, per le quali il condizionamento dell'opinione pubblica è molto forte nel momento in cui il tasso di disoccupazione supera il suo livello nazionale (intorno al 5%) — si veda il dibattito intrattenuto alla vigilia delle elezioni presidenziali del 2004. In Europa, al contrario, grazie ad una maggiore apertura verso l'esterno e/o a causa di obblighi imposti dalla normativa comunitaria, le regole della politica macroeconomica giocano un ruolo minore. Tuttavia, mentre in un Paese come la Francia si è privilegiata la tutela dell'impiego e l'uso delle indennità (sotto diverse forme tra le quali lo strumento del prepensionamento), al contrario in Danimarca l'attenzione è fortemente posta sulla politica attiva per l'impiego, mentre il mercato del lavoro è relativamente flessibile. In conclusione, se ci riferiamo alla percezione di sicurezza degli individui nei confronti dell'impiego, essa appare, in questo Paese, significativamente superiore rispetto a quella che viene comunque registrata altrettanto bene sia in Francia sia negli Stati Uniti.

5.3. Di fatto, il modello danese è citato come esempio all'interno del recente rapporto dell'OCSE ⁽⁴¹⁾ in materia di regimi di protezione all'impiego.

Al fascino della semplice deregolazione, il nuovo dialogo economico ufficiale preferisce quello della *flexicurity*. La Danimarca riveste il modello del « triangolo d'oro » della *flexicurity*: il regime per la protezione dell'impiego è debole, la previdenza sociale generosa ma allo stesso tempo le politiche attive per l'impiego sono molto sviluppate — evidentemente per evitare i potenziali effetti disincentivanti che la generosa politica della previdenza sociale potrebbe far sorgere nei confronti della ripresa del lavoro ⁽⁴²⁾.

Di fatto il mercato del lavoro danese è molto flessibile e fluido: dal 2000 ogni anno circa il 25 per cento dei lavoratori passa attraverso una fase di disoccupazione. Il tessuto produttivo è certo particolare: il 60 per cento dell'occupazione è infatti dato da assunzioni in imprese con meno di 20 dipendenti. D'altro canto i danesi beneficiano di un sistema di indennizzazione che resta generoso (nonostante le restrizioni che sono intervenute negli ultimi dieci anni): il tasso di reinserimento lavorativo è vicino al 90 per cento nell'ipotesi di salari bassi e ancora più elevato nel caso di famiglie composte di un solo genitore con i figli. Dal 2000 circa, la Danimarca, con un tasso di disoccupazione inferiore al 5 per cento, dedica per il sostegno ai disoccupati circa l'1,4 per cento del suo PIL, una consistenza di indennizzo quattro volte superiore a quella applicata negli Stati Uniti, dove il tasso di disoccupazione è lo stesso, e poco lontana da quella della Francia, dove però il tasso di disoccupazione è due volte più elevato.

Ma allo stesso tempo la « partecipazione » è il termine chiave della politica per l'impiego danese. In un quadro che prospetta piani d'azione individuali, durante i primi sei mesi o il primo anno di disoccupazione i soggetti disoccupati

⁽⁴¹⁾ OCSE, *op. cit.*

⁽⁴²⁾ A. DELOFFRE, L. RIOUX, *op. cit.*

sono tenuti ad entrare in misure « attive » (formazione, impieghi sovvenzionati all'interno del settore pubblico o privato), e un rifiuto da parte del disoccupato può comportare una sospensione dei diritti all'indennità.

Un insieme di norme controllate dalle parti sociali offre la possibilità di evitare che il mercato del lavoro « attivo » non si trasformi in un mercato del lavoro secondario di lavoratori precari o sottopagati, determinando degli effetti positivi inaspettati o di sostituzione nell'impresa che vi ricorre: la percezione integrale dell'indennità di disoccupazione e l'eventuale adeguamento della durata del contratto di lavoro per mantenere le imposte che gravano sulla retribuzione al livello in vigore per il settore pubblico, la limitazione del numero di lavoratori sovvenzionati in ciascuna impresa in base al numero di dipendenti della stessa e, in taluni casi, l'obbligo di stabilizzare il rapporto per poter beneficiare di un lavoratore sovvenzionato ⁽⁴³⁾.

Infine la Danimarca pone l'accento sulla formazione professionale: sempre all'inizio del 2000, i dipendenti pubblici che erano inseriti in questo campo, in proporzione al PIL, erano tre volte superiori a quelli inseriti in Francia e venti volte superiori rispetto a quelli inseriti negli Stati Uniti.

Un mercato del lavoro flessibile, un tasso di disoccupazione basso, dei lavoratori mobili (meglio: disposti alla mobilità) e adattabili (agli ambienti lavorativi), delle transizioni « assicurate » da una previdenza (o protezione) sociale elevata, una politica dell'impiego molto attiva e una formazione durante tutto l'arco della vita: si capisce quindi come la Danimarca potrebbe essere presa a modello. Tuttavia il miracolo danese si sviluppa in condizioni particolari: è un piccolo Paese — questo facilita la mobilità e la coesione —, l'illegalità e la povertà sono ridotte — questa condizione più che essere una conseguenza in effetti facilita la *flexicurity* — e il livello della formazione iniziale della popolazione attiva è qui molto elevato — questo facilita l'adattabilità alla formazione lungo tutto l'arco della vita. Si capisce quindi come il modello danese possa tutt'al più illustrare un orizzonte auspicabile per il lungo periodo in un Paese come la Francia, dove la disoccupazione di lunga durata e l'esclusione si sono radicati dopo più di vent'anni di « crisi » e dove una parte ancora rilevante della popolazione non è in possesso di competenze trasferibili — come in particolare nel settore dell'industria dove il taylorismo ha dominato per lungo tempo.

L'esempio danese ha tuttavia il merito di attirare l'attenzione sul fatto che non si possa riformare la politica a tutela dell'impiego senza ripensare all'intero sistema di protezione sociale e di politica dell'impiego e senza porsi la questione delle condizioni necessarie per passare alla *flexicurity*.

Gli economisti contro le tutele del mercato del lavoro: dalla deregolazione alla *flexicurity* — Riassunto — *Il presente studio prende come punto di partenza la diffusa opinione secondo cui l'Europa (continentale) risentirebbe di ordinamenti del lavoro troppo rigidi che nuocerebbero allo*

⁽⁴³⁾ F. LEFRENSNE, C. TUCHZIRER, *Stratégies d'activation et normes d'emploi: la situation française confrontée à quatre expériences européennes*, in *Travail et Emploi*, luglio 2001.

sviluppo e all'impiego, e prende in esame la posizione dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE), che passa dalla proposta di una semplice deregolamentazione del mercato ad una soluzione che sviluppa un miglior raccordo tra « flessibilità » e « sicurezza » ovvero la flexicurity. Vengono valutati inoltre i tentativi di mettere a confronto il livello di protezione dell'impiego che si basa su un indicatore generale, codificato dall'OCSE, che investe tre settori: la disciplina del licenziamento individuale, la disciplina del licenziamento collettivo, e la disciplina dei contratti di lavoro temporaneo. Si arriva alla conclusione che i gradi di classificazione della protezione dell'impiego di cui disponiamo sono troppo lacunosi per appianare il dibattito sulla riforma e pertanto non possono essere utilizzati come strumenti di controllo delle riforme strutturali del mercato del lavoro. Inoltre, quando si confronta il grado di tutela dell'impiego dei diversi Paesi con il loro tasso di disoccupazione, non emerge chiaramente una relazione tra i due valori. Difatti è interessante osservare che la percezione di sicurezza nei Paesi dove la protezione dell'impiego è forte, come la Francia (punteggio del 54%) o l'Italia (53%), è dello stesso grado (e addirittura leggermente inferiore) di quella in un Paese dove il mercato del lavoro è flessibile, come il Regno Unito (57%). In un confronto internazionale, il modello danese è citato come esempio dal recente rapporto dell'OCSE in materia di protezione di impiego. In Danimarca, in un quadro che prospetta piani d'azione individuali, durante i primi sei mesi o il primo anno di disoccupazione i soggetti disoccupati sono tenuti ad entrare in misure « attive » (formazione, impieghi sovvenzionati all'interno del settore pubblico o privato), e un rifiuto da parte del disoccupato può comportare una sospensione dell'indennità. Un mercato del lavoro flessibile, un tasso di disoccupazione basso, dei lavoratori disposti alla mobilità e adattabili (agli ambienti lavorativi), delle transizioni assicurate da una previdenza sociale elevata, una politica dell'impiego molto attiva e una formazione durante tutto l'arco della vita: dall'analisi risulta chiaro come la Danimarca potrebbe essere presa a modello, anche se presenta delle condizioni più favorevoli rispetto ad altri Paesi di dimensioni maggiori. Viene sottolineato che il livello della formazione iniziale della popolazione attiva è molto elevato in Danimarca, un dato che facilita l'adattabilità alla formazione lungo tutto l'arco della vita.

Economists and labour market protection: from deregulation to flexicurity — Summary — *This paper takes as its starting point the widespread view that (continental) Europe suffers from labour market regulations that are too rigid, with harmful effects for employment, and examines the position of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), that has moved from proposing a straightforward deregulation of the market to an arrangement that strikes a more favourable balance between « flexibility » and « security », that is, « flexicurity ». In addition the paper provides an assessment of the attempts to compare the level of employment protection based on a general indicator, devised by the OECD, in relation to the regulation of three areas: individual dismissals, collective redundancies, and temporary work. The paper argues that the available criteria for the classification of employment protection are too problematic to enable us to resolve the issues in the debate, and for this reason they cannot be used as a means to assess structural reforms of the labour market. Moreover, when a comparison is made of the level of employment protection and the level of unemployment in the various countries, the survey results provide no evidence of a direct correlation between the two factors. It is pointed out in the paper that the perceived level of security in countries where employment protection is strong, such as France (with a figure of 54%) and Italy (53%) is the same as (or a little lower than) in a country with a flexible labour market, such as the United Kingdom (57%). In the recent OECD report, the Danish model is cited as an example of labour market protection. Denmark provides for individual action plans, during the first six months or year of unemployment in which unemployed people are expected to take part in « active » employment schemes (training, subsidised employment in the public or private sector), and a refusal on the part of the out-of-work person can lead to a suspension of unemployment benefit. A flexible labour market, a low unemployment rate, workers who are prepared to be mobile and adaptable, assisted transition with a high degree of support, an active employment policy and lifelong training: from this analysis it is clear why Denmark is indicated as a model, though it enjoys more favourable conditions than larger countries. In Denmark the initial level of education and training of the active population is high, facilitating adaptability to lifelong learning.*

Rigidità dei regimi a protezione dell'impiego e *performance* occupazionale

Andrea Salvatori

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** Gli indicatori di rigidità. — **3.** Occupazione e disoccupazione. — **4.** Efficienza, produttività ed innovazione. — **5.** Segmentazione del mercato del lavoro. — **6.** Conclusioni.

1. Lo scopo di questo contributo è di delineare un quadro dei risultati teorici ed empirici raggiunti nella letteratura economica sugli effetti dei regimi a protezione dell'impiego (RPI) sulla *performance* occupazionale. In ambito economico per RPI si intendono l'insieme delle norme che regolano assunzioni e licenziamenti di lavoratori. Ricadono, dunque, al di fuori di questo concetto le disposizioni concernenti direttamente od indirettamente l'organizzazione dell'orario di lavoro, incluse quelle relative l'impiego del lavoro a tempo parziale.

Nell'analisi teorica gli RPI sono generalmente introdotti ipotizzando che le imprese che agiscono in un regime di rigidità debbono sostenere costi di aggiustamento della dotazione di lavoro ai quali non sono soggette le imprese in regime flessibile. Se un pregio di questa analisi è la sua relativa semplicità, un suo limite è rappresentato dal fatto che difficilmente riesce a cogliere gli effetti del proliferare delle forme di flessibilità (e quindi della diversificazione dei costi di licenziamento).

Dal punto di vista empirico, lo studio dei regimi a protezione dell'impiego deve necessariamente affrontare il problema della misurazione della loro intensità. La prima difficoltà risiede nella individuazione degli aspetti della regolamentazione da includere nella nozione di « regimi a protezione dell'impiego ». Tale definizione è resa particolarmente complessa nel confronto internazionale dalle specificità nazionali nonché dalla molteplicità delle fonti da cui emana la regolamentazione del mercato del lavoro. Data una definizione si deve poi procedere alla « quantificazione » di ciascuno degli aspetti individuati e cioè alla creazione di un indice le cui variazioni riflettano quelle dell'intensità della regolamentazione. Infine, si pone il problema della sintesi delle informazioni in un unico indicatore.

Dal momento che gli indicatori dell'intensità degli RPI sono essenziali per l'analisi empirica ed interessanti di per sé perché offrono la possibilità di

(*) *Andrea Salvatori è ricercatore di Economia del lavoro presso l'Università di Warwick (UK).*

confrontare i diversi gradi di rigidità nei vari paesi, il secondo paragrafo descrive brevemente i più recenti indicatori disponibili. Il paragrafo 3 discute la relazione tra rigidità ed occupazione, mentre il paragrafo 4 considera gli effetti della regolamentazione su efficienza, produttività ed innovazione. Il paragrafo 5 presenta le indicazioni della letteratura economica sui possibili effetti di segmentazione del mercato del lavoro in termini di tutele con particolare attenzione al lavoro sommerso ed agli effetti di riforme parziali del mercato del lavoro.

Tabella 1 — Gli indicatori di rigidità dell'OCSE.

	Indicatore Generale												
	Lavoro Standard			Lavoro Temporaneo			Lic. Collettivi		Escl. Lic. Coll.			Incl. Lic. Coll.	
	fine '80	fine '90	2003	fine '80	fine '90	2003	fine '90	2003	fine '80	fine '90	2003	fine '90	2003
Austria	2,9	2,9	2,4	1,5	1,5	1,5	3,3	3,3	2,2	2,2	1,9	2,4	2,2
Belgio	1,7	1,7	1,7	4,6	2,6	2,6	4,1	4,1	3,2	2,2	2,2	2,5	2,5
Danimarca	1,5	1,5	1,5	3,1	1,4	1,4	3,9	3,9	2,3	1,4	1,4	1,8	1,8
Finlandia	2,8	2,3	2,2	1,9	1,9	1,9	2,6	2,6	2,3	2,1	2	2,2	2,1
Francia	2,3	2,3	2,5	3,1	3,6	3,6	2,1	2,1	2,7	3	3	2,8	2,9
Germania	2,6	2,7	2,7	3,8	2,3	1,8	3,5	3,8	3,2	2,5	2,2	2,6	2,5
Grecia	2,5	2,3	2,4	4,8	4,8	3,3	3,3	3,3	3,6	3,5	2,8	3,5	2,9
Irlanda	1,6	1,6	1,6	0,3	0,3	0,6	2,4	2,4	0,9	0,9	1,1	1,2	1,3
Italia	1,8	1,8	1,8	5,4	3,6	2,1	4,9	4,9	3,6	2,7	1,9	3,1	2,4
Olanda	3,1	3,1	3,1	2,4	1,2	1,2	3	3	2,7	2,1	2,1	2,3	2,3
Portogallo	4,8	4,3	4,3	3,4	3	2,8	3,6	3,6	4,1	3,7	3,5	3,7	3,5
Spagna	3,9	2,6	2,6	3,8	3,3	3,5	3,1	3,1	3,8	2,9	3,1	3	3,1
Svezia	2,9	2,9	2,9	4,1	1,6	1,6	4,5	4,5	3,5	2,2	2,2	2,6	2,6
Regno Unito	0,9	0,9	1,1	0,3	0,3	0,4	2,9	2,9	0,6	0,6	0,7	1	1,1
Stati Uniti	0,2	0,2	0,2	0,3	0,3	0,3	2,9	2,9	0,2	0,2	0,2	0,7	0,7

Fonte: OECD (2004), *Employment Outlook*, Paris.

2. Il più recente e maggiormente impiegato indicatore dell'intensità degli RPI è quello elaborato dall'OCSE nel 1999 ⁽¹⁾ ed aggiornato nel 2004 ⁽²⁾.

⁽¹⁾ OECD, *Employment Outlook*, Paris, 1999.

L'indicatore generale (disponibile per la fine degli anni Ottanta, fine anni Novanta e 2003) risulta dall'aggregazione di 22 indicatori di base afferenti a tre diversi gruppi: (I) regolamentazione relativa ai licenziamenti individuali di lavoratori con contratti standard (a tempo indeterminato e pieno); (ii) regolamentazione del lavoro temporaneo; (iii) regolamentazione dei licenziamenti collettivi. È da notare, dunque, che l'intensità della regolamentazione del lavoro a tempo parziale non è misurata da questo indicatore.

Sebbene una discussione dettagliata delle questioni metodologiche relative alla costruzione di questi indicatori esuli dagli scopi di questo lavoro ⁽³⁾, è importante sottolineare i loro principali limiti: essi non riescono a tenere in considerazione pienamente né il ruolo delle disposizioni contenute nei singoli contratti né quello dei tribunali chiamati ad applicare la legge. Il primo aspetto può essere particolarmente importante in quei paesi in cui la legge stabilisce un livello minimo (o comunque basso) di protezione, mentre il secondo sembra particolarmente rilevante per quanto concerne la regolamentazione relativa ai licenziamenti senza giusta causa. Infine è chiaro che quando le disposizioni di legge variano a seconda della dimensione dell'impresa o dell'anzianità del lavoratore, questi indicatori non riescono a cogliere pienamente le sfumature della regolamentazione. Nonostante tali problemi, questi indicatori sono generalmente ritenuti i migliori a disposizione.

La tabella 1 riporta gli indicatori per i paesi della UE-15 (escluso il Lussemburgo) e per gli Stati Uniti: a valori più alti corrisponde una maggiore rigidità degli RPI. Emerge immediatamente che tutti i paesi dell'Unione hanno ridotto negli ultimi quindici anni la rigidità della regolamentazione del mercato del lavoro. In particolare, l'Italia è il paese in cui si è verificata la più forte deregolamentazione: se sul finire degli anni Ottanta il nostro paese era il terzo più rigido nella UE, nel 2003 esso risulta essere il quinto più flessibile. La riduzione dell'indicatore generale di rigidità è completamente dovuta ai cambiamenti relativi al lavoro temporaneo: in tale ambito l'Italia ha cessato di essere il paese con la regolamentazione più restrittiva tra tutti i paesi OCSE, rientrando ampiamente nell'arco dei valori degli altri paesi europei. Gli indicatori relativi alle altre componenti della regolamentazione sono rimasti invariati nei tre periodi considerati: secondo questi dati, l'Italia è uno dei paesi con la minore protezione contro il licenziamento per i singoli lavoratori (il quinto più flessibile nella UE-15 nel 2003), ma è il paese che offre la maggiore protezione contro i licenziamenti collettivi tra tutti i paesi considerati nello studio OCSE.

Come osserva l'OCSE, l'Italia rappresenta semplicemente il caso più marcato di una tendenza dei paesi storicamente caratterizzati da maggiore rigidità a

(2) OECD, *Employment Outlook*, Paris, 2004.

(3) Le pubblicazioni dell'OCSE contengono dettagliate descrizioni della metodologia impiegata, mentre per una descrizione e discussione delle altre principali proposte di misurazione degli RPI, il lettore interessato può consultare: A. SALVATORI, *Criteri di Misurazione dell'Intensità dei Regimi a Protezione dell'Impiego*, CSC Working Paper, 2003, n. 43.

ridurre la regolamentazione attraverso riforme concentrate sulle forme di lavoro dipendente non standard.

3. La relazione diretta tra RPI e livello di occupazione e disoccupazione è stata oggetto di diversi contributi scientifici generalmente concordi nel concludere che il segno, positivo o negativo, di tale relazione non può essere determinato a priori ⁽⁴⁾. L'intuizione alla base di questo risultato è molto semplice: se da una parte i licenziamenti sono scoraggiati dalla loro onerosità, dall'altra l'impresa che agisce in maniera previdente sconterà, al momento dell'assunzione, la possibilità di incorrere nei futuri costi di licenziamento. Se, dunque, il salario è rigido e non può adattarsi per compensare il valore atteso di tali costi, la regolamentazione riduce sia i licenziamenti che le assunzioni, con un effetto complessivo sull'occupazione che dipende dalla dimensione relativa di queste due componenti e, quindi, dalle caratteristiche della domanda di lavoro.

D'altra parte, però, vi sono modelli teorici che prevedono un effetto negativo degli RPI sull'occupazione, seppure indirettamente: nei modelli *insider-outsider*, l'onerosità della sostituzione dei lavoratori già impiegati con degli esterni determina una rendita a favore degli *insiders* che si riflette in un livello salariale al di sopra della loro produttività (e del salario di riserva degli *outsiders*). Nella misura in cui le limitazioni ai licenziamenti diminuiscono la spinta competitiva dei disoccupati sui salari, la regolamentazione può dunque contribuire ad incrementare il salario oltre il livello competitivo, determinando disoccupazione involontaria. È chiaro, però, che se i costi di licenziamento possono essere sufficienti a determinare una rendita per gli *insiders*, essi non sono affatto necessari in quanto altri fattori possono rendere onerosa la sostituzione di lavoratori (si pensi ad esempio ai costi di formazione dei nuovi assunti) ⁽⁵⁾. Anche in questo quadro è dunque difficile sostenere che la rimozione della rigidità degli RPI risolverebbe la questione della disoccupazione.

Dai modelli con salari d'efficienza proviene un'ulteriore interessante osservazione. In questi modelli l'impresa, poiché il controllo diretto sull'impegno dei lavoratori è costoso, paga un salario maggiore di quello competitivo per indurre i lavoratori ad impegnarsi correttamente. Infatti il salario è esattamente ciò che il lavoratore perde in caso di licenziamento, per cui un aumento del salario costituisce un aumento della perdita nel caso in cui si venga licenziati. In questa cornice è possibile dunque considerare gli effetti della rigidità sui licenziamenti per ragioni disciplinari: se la regolamentazione rende più difficile anche il

⁽⁴⁾ Questo risultato è comune ai modelli dinamici della domanda di lavoro ed ai modelli di *matching*. Per la prima classe di modelli si veda G. BERTOLA, *Microeconomic Perspectives on Aggregate Labor Markets*, in O. ASHENFELTER, D. CARD (eds.), *Handbook of Labor Economics*, North-Holland, Amsterdam, 1999, n. 3, 2985-3028. Per la seconda O. BLANCHARD, P. PORTUGAL, *What Hides Behind an Unemployment Rate: Comparing Portuguese and US Labour Markets*, in *AER*, 2001, n. 91(1), 187-207.

⁽⁵⁾ Si veda A. LINDBECK, D. SNOWER, *The Insider-Outsider Theory of Employment and Unemployment*, MIT Press, Cambridge, MA, 1988.

licenziamento per motivi disciplinari, il lavoratore avrà un incentivo a non impegnarsi e l'impresa, secondo la logica dei salari d'efficienza, aumenterà il salario allo scopo di rendere più gravosa l'eventuale perdita del lavoro. L'incremento del salario aumenterebbe dunque la disoccupazione involontaria che in questi modelli è comunque presente indipendentemente dalla regolamentazione sui licenziamenti. D'altra parte, però, se la rigidità riduce solo la probabilità di licenziamento per ragioni economiche, allora gli effetti possono essere di segno opposto. Infatti, poiché, come si è visto, la rigidità determina una riduzione della probabilità di trovare lavoro una volta entrati nella disoccupazione, la prospettiva di divenire disoccupati peggiora. Ne consegue che le imprese possono offrire ai lavoratori salari d'efficienza inferiori con effetti positivi sull'occupazione (6).

Per quanto concerne l'analisi empirica, il confronto internazionale non ha individuato una relazione significativa tra rigidità e tasso di disoccupazione, mentre sembra esservi una leggera prevalenza di evidenza in supporto dell'ipotesi di una relazione negativa tra rigidità e tassi di occupazione (7). È comunque difficile sulla base di confronti tra paesi, anche quando è impiegata un'analisi multivariata, stabilire se la correlazione negativa rifletta effettivamente un effetto causale degli RPI sul tasso di occupazione.

Ciò che sembra confermato dall'evidenza empirica è il fatto che una normativa più restrittiva è associata ad una riduzione dei flussi nel mercato del lavoro da e verso l'occupazione, nonché da e verso la disoccupazione. Inoltre, nei paesi caratterizzati da maggiore rigidità si osserva una maggiore durata della disoccupazione (ed una maggiore quota di disoccupati di lunga durata). È chiaro che se l'esclusione dal mercato del lavoro ha un effetto deleterio sulle conoscenze professionali del lavoratore (perché, ad esempio, divengono rapidamente obsolete), questo rende il disoccupato meno « occupabile » causando un ulteriore protrarsi della disoccupazione.

Questi argomenti suggeriscono immediatamente che dietro l'effetto ambiguo della rigidità su occupazione e disoccupazione complessive si nascondano effetti ben più delineati su determinati gruppi demografici. Ad esempio, è probabile che i giovani che fanno il loro ingresso nel mercato del lavoro non beneficino dei minori flussi in uscita dall'occupazione, mentre risentano dei minori flussi in uscita dalla disoccupazione. È inoltre possibile che la maggiore incertezza circa le qualità di una persona senza esperienza lavorativa, associata alla onerosità di una sua eventuale sostituzione, renda le imprese più restie ad assumere giovani lavoratori (8).

(6) Sui modelli con salari d'efficienza si vedano J.E. GALDON-SANCHEZ, M. GUELL, *Dismissal Conflicts and Unemployment*, in *EER*, 2003, 47, 323-335. E G. FELLA, *Efficiency Wage and Efficiency Redundancy Pay*, in *EER*, 2000, n. 44, 1473-1490.

(7) Per utili riferimenti alla letteratura economica il lettore interessato è rimandato a OECD, *Employment Outlook*, 2004, cit.

(8) Questo argomento è sostenuto in S. SCARPETTA, *Assessing the Role of Labour Market Policies and Institutional Settings on Unemployment: A Cross-Country Study*, OECD, Economic Studies, 1996/I, n. 26 e in OECD, *Employment Outlook*, 1999, cit.

Coerentemente con questo ragionamento, diversi studi hanno riscontrato una correlazione di segno negativo tra rigidità ed occupazione giovanile che viene generalmente meno quando si considerano gli adulti maschi. Infine, l'evidenza empirica sembra indicare che sussiste una relazione negativa anche tra rigidità ed occupazione femminile.

4. Si è visto come sia comunemente riconosciuto nella letteratura economica che i costi di licenziamento riducono i flussi nel mercato del lavoro. Un semplice esempio può rendere esplicita un'importante conseguenza di questo fatto.

Si consideri un'economia con diverse imprese che possono essere colpite da *shocks* di segno opposto in ogni determinato periodo. A seguito di ciascuno *shock*, le imprese aggiustano la propria dotazione di lavoro in base al livello della produttività osservato e dunque alcune dovranno assumere, altre licenziare. Se i costi di licenziamenti riducono sia i licenziamenti che le assunzioni, è chiaro che si determina un eccesso di lavoro nelle imprese a bassa produttività (*shock* negativo) ed un deficit di lavoratori in quelle ad alta produttività (*shock* positivo). In altre parole, si verifica un'inefficiente allocazione del lavoro. Ne consegue che la produttività e la produzione di un'economia rigida non sono massimizzate e che i profitti delle imprese sono più bassi che in un'economia flessibile.

L'inefficiente allocazione del lavoro può avere effetti negativi sulla crescita economica (riducendo la remunerazione del capitale e dunque gli investimenti) ⁽⁹⁾ nonché sull'innovazione, quando essa richieda una riallocazione del lavoro verso settori o imprese innovativi. Allo stesso tempo è chiaro che la rigidità normativa può condizionare non solo il livello di innovazione di un'economia, ma anche le modalità con cui l'innovazione è perseguita. In presenza di vincoli su assunzioni e licenziamenti, infatti, un'impresa ha un maggiore incentivo a tentare innovazioni ricorrendo alle proprie risorse interne, nonché a specializzarsi in innovazioni consistenti nel miglioramento dell'efficienza produttiva di prodotti già esistenti, data la maggiore incertezza associata con l'innovazione di prodotto ⁽¹⁰⁾.

Alcuni economisti hanno sostenuto che la rigidità può avere un effetto positivo sulla produttività, dal momento che la prospettiva di un rapporto di lavoro duraturo può rendere sia l'impresa che il lavoratore più disponibili ad investire in formazione. Questo argomento sembra coerente con l'idea che le imprese possano essere indotte a perseguire innovazione investendo nelle risorse interne. Più difficile è sostenere che la rigidità possa avere un effetto positivo quando il guadagno in produttività è determinato dalla semplice permanenza nello stesso posto di lavoro (*learning by doing*). In questo caso, infatti, perché un'impresa soggetta a vincolo ottenga una produttività maggiore di una non

⁽⁹⁾ G. BERTOLA, *Flexibility, Investment, and Growth*, in *JME*, 1994, n. 34, 215-238.

⁽¹⁰⁾ G. SAINT-PAUL, *Employment Protection, International Specialization, and Innovation*, in *EER*, 2002, n. 46, 375-395.

vincolata è necessario assumere che le imprese non siano consapevoli dell'esistenza del *learning by doing*: se lo fossero, esse cercherebbero di massimizzare la permanenza dei lavoratori, indipendentemente dalla presenza o meno di restrizioni sui licenziamenti. È chiaro, poi, che se gli RPI diminuiscono la possibilità di licenziamento anche per i lavoratori indisciplinati, allora la rigidità può avere un effetto negativo sulla produttività.

Il tema della relazione tra rigidità, produttività del lavoro e crescita non è stato affrontato nella letteratura empirica probabilmente a causa dei numerosi problemi tecnici che una simile analisi incontrerebbe. In sede OCSE, invece, si è a più riprese tentato di analizzare la relazione tra rigidità ed innovazione ed i risultati sembrano indicare che l'effetto delle restrizioni ai licenziamenti dipende in maniera determinante dal sistema di relazioni industriali. Infatti, gli RPI hanno un effetto negativo sulla capacità innovativa di un'economia (in termini di crescita della produttività totale dei fattori di produzione) quando il sistema di contrattazione salariale è mediamente centralizzato e coordinato, mentre non viene riscontrato un effetto significativo in caso di contrattazione fortemente centralizzata o decentralizzata ⁽¹¹⁾.

Una possibile spiegazione di questo fatto è che in presenza di un sistema di contrattazione completamente decentrato i salari variano da impresa ad impresa e possono più facilmente aggiustarsi in modo da compensare i costi di licenziamento, permettendo all'impresa di acquisire dall'esterno nuove risorse per introdurre innovazione. In questo quadro, dunque, gli RPI non avrebbero alcun effetto sul comportamento delle imprese. D'altra parte, in un sistema con contrattazione centralizzata le imprese non possono utilizzare i differenziali salariali per attrarre lavoratori dall'esterno e dunque ricorrono alle proprie risorse interne per introdurre innovazioni. Gli RPI divengono, quindi, sostanzialmente irrilevanti.

Infine, un sistema di contrattazione mediamente centralizzato non permette né di compensare pienamente i costi di licenziamento, né di evitare che altre imprese riescano ad appropriarsi dei lavoratori su cui un'impresa investe per innovare. È chiaro dunque che le imprese avranno uno scarso incentivo a intraprendere investimenti per l'innovazione.

5. *Sommerso.* In un'economia in cui esista soltanto la possibilità di assumere lavoro a tempo indeterminato e pieno, l'unica alternativa che si pone al disoccupato di lunga durata che voglia un'occupazione ed all'impresa che cerchi maggiore flessibilità è quella di ricorrere al lavoro illegale. Sebbene sia intuitivo includere la regolamentazione del mercato del lavoro tra gli elementi che possono contribuire a determinare il crescere dell'occupazione sommersa, per argomentare che un'attenuazione dei vincoli sui licenziamenti e assunzioni possa di per sé indurre all'emersione, è necessario dimostrare che la regola-

⁽¹¹⁾ S. SCARPETTA, P. HEMMINGS *et AL.*, *The Role of Policy and Institutions for Productivity and Firm Dynamics: Evidence from Micro and Industry Data*, OECD, Economics Department, Working Paper, 2002, n. 329.

mentazione sia una determinante del sommerso di importanza relativa maggiore rispetto ad altri fattori (come, ad esempio, il costo del lavoro). Un simile esercizio, però, non risulta essere ancora disponibile nella letteratura economica ⁽¹²⁾ e, quindi, non sembra possibile indicare su base scientifica se il rilassamento degli RPI possa effettivamente avere un impatto significativo sulla quota di lavoro sommerso.

Lavoro temporaneo. Diversi studi hanno dedicato attenzione agli effetti di riforme che riducono i vincoli per le forme di occupazione non standard (« flessibilità al margine »). Dal punto di vista teorico, è naturale aspettarsi che la possibilità di impiegare contratti a tempo determinato incrementi i flussi all'interno del mercato del lavoro. Tuttavia, seguendo il ragionamento già svolto in precedenza, dal momento che si determina un aumento sia dei flussi in entrata che in uscita da occupazione e disoccupazione, l'effetto netto sulle due variabili non può essere determinato a priori (anche se ci si può attendere una riduzione della quota di disoccupazione a lunga durata).

Per quanto concerne le modalità con cui le imprese utilizzano i contratti a tempo determinato, la ricerca economica ha avanzato due ipotesi.

In primo luogo è possibile, dato il permanente grado di rigidità dell'occupazione standard, che le imprese creino una quota di occupazione temporanea allo scopo di far fronte alle esigenze di flessibilità derivanti dai cambiamenti inattesi del mercato ⁽¹³⁾. Una simile eventualità determina un ulteriore aumento della protezione per gli *insiders* la cui occupazione è messa al riparo dalle fluttuazioni dell'economia, con possibili conseguenti pressioni a rialzo sui salari. È inoltre chiaro che se le imprese assumono a tempo determinato al solo scopo di far fronte alla esigenza di maggiore flessibilità, esse hanno un incentivo molto ridotto ad investire nella formazione di questo gruppo di lavoratori, con conseguenze negative sia sulla qualità della loro occupazione che sulla loro « ri-occupabilità » in caso di licenziamento.

D'altra parte, però, è possibile che i contratti a tempo determinato vengano impiegati dalle imprese come uno strumento di selezione dei lavoratori, dal momento che l'assunzione con contratti « rigidi » appare rischiosa in presenza di asimmetrie informative. In questo caso, dunque, non si avrebbero effetti negativi per i lavoratori a tempo determinato.

Venendo all'evidenza empirica, da uno studio dell'OCSE sul lavoro tempora-

⁽¹²⁾ Gli studi che hanno considerato la relazione tra regolamentazione ed economia sommersa hanno generalmente fatto riferimento ad un concetto di regolamentazione ben più ampio di quella relativa alle modalità di assunzione e licenziamento. Un utile rassegna è offerta in F. SCHNEIDER, D.H. ENSTE, *Shadow Economies: Size, Causes, and Consequences*, in *Journal of Economic Literature*, 2000, n. 38(1), 77-114.

⁽¹³⁾ Si deve osservare che in questa analisi si sta assumendo che le diverse tipologie di contratti differiscano solo nei costi legali in caso di licenziamento (o mancato rinnovo del contratto). In realtà gli effetti possono essere più complessi se a determinati contratti è associato un minore costo del lavoro (come nel caso di contratti di apprendistato con oneri sociali ridotti) o minori costi di reclutamento (come può accadere nel caso del lavoro interinale). D'altra parte è chiaro che se ulteriori caratteristiche di questi contratti sortiscono degli effetti sulla *performance* occupazionale, è improprio attribuire tali effetti ad un maggior grado di flessibilità.

neo si ricava che la probabilità di transizione dall'occupazione temporanea a quella permanente varia grandemente da paese a paese, ma è generalmente maggiore tra i giovani con elevato livello di istruzione⁽¹⁴⁾. Questo sembra indicare che, almeno per questo gruppo, questi contratti vengano utilizzati dalle imprese come filtro di selezione verso l'occupazione permanente.

Un più recente studio OCSE ha presentato alcuni confronti internazionali dai quali emerge che: (i) esiste una (statisticamente debole) correlazione positiva tra il grado di intensità della regolamentazione per l'occupazione standard e l'incidenza dell'occupazione temporanea; (ii) la probabilità di transizione dal lavoro temporaneo a quello permanente tende a decrescere con l'intensità della regolamentazione del lavoro standard; (iii) una maggiore deregolamentazione del lavoro temporaneo per un dato livello di regolamentazione del lavoro standard è associato con un aumento della quota di lavoro temporaneo per i giovani e per i lavoratori con basso livello di istruzione⁽¹⁵⁾.

L'analisi dei casi di Spagna e Francia ha confermato la predizione teorica di un effetto trascurabile della deregolamentazione sul tasso di occupazione e disoccupazione e di un incremento dei flussi nel mercato del lavoro. Analisi empiriche hanno inoltre evidenziato che in Spagna, Francia e Gran Bretagna lavoratori con caratteristiche simili ricevono un salario inferiore se impiegati con contratti temporanei (nonostante le disposizioni di legge volte ad evitare questi differenziali salariali)⁽¹⁶⁾. Per la Spagna e la Gran Bretagna si è anche riscontrato che lavoratori impiegati con contratti temporanei hanno una probabilità inferiore di ottenere formazione dalla propria impresa. Questi risultati, in contrasto con quanto visto in precedenza, sembrano fornire supporto all'ipotesi che il lavoro temporaneo sia impiegato dalle imprese più per far fronte ad esigenze di flessibilità che per selezionare i lavoratori permanenti.

D'altra parte, però, per la Gran Bretagna sembra esservi evidenza di un impiego dei contratti a tempo determinato come passaggio preliminare per un impiego permanente. Nonostante questo in Gran Bretagna i lavoratori temporanei riportano un livello inferiore di soddisfazione con il proprio lavoro di lavoratori con simili caratteristiche impiegati a tempo indeterminato⁽¹⁷⁾.

Per quanto concerne l'Italia, un recente studio⁽¹⁸⁾ ha presentato evidenza del fatto che un individuo che abbia ottenuto un lavoro temporaneo ha una

⁽¹⁴⁾ OECD, *Employment Outlook*, Paris, 2002.

⁽¹⁵⁾ OECD, *Employment Outlook*, 2004, cit.

⁽¹⁶⁾ O. BLANCHARD, A. LANDIER, *The Perverse Effect of Partial Labour Market Reform: Fixed-Term Contracts in France*, in *The Economic Journal*, 2002, 112, F214-F244; A. BOOTH, M. FRANCESCONI et AL., *Temporary jobs: Stepping Stones or Dead Ends*, in *The Economic Journal*, 2002, 112(480), F189-213; J.J. DOLADO, C. GARCIA-SERRANO et AL., *Drawing Lessons from the Boom of Temporary Jobs in Spain*, in *The Economic Journal*, 2002, 112, F270-F295.

⁽¹⁷⁾ Evidenze preliminari sembrano confermare questo dato anche per l'Italia, almeno tra il 1994 ed il 1997: A. SALVATORI, *Job Satisfaction in Italy: an Empirical Analysis Using ECHP data*, mimeo, University of Warwick, 2004.

⁽¹⁸⁾ A. ICHINO, F. MEALLI et AL., *Il Lavoro Interinale in Italia: Trappola del Precariato o Trampolino verso un Impiego Stabile?* Rapporto finale per la ricerca del MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Il Lavoro Interinale Italiano*, IUE, Firenze, Roma, 2004.

probabilità significativamente maggiore di trovare un impiego a tempo indeterminato di un individuo disoccupato. Si è inoltre riscontrato che l'effetto di un impiego temporaneo (interinale) sulla probabilità di ottenere un lavoro permanente varia notevolmente a seconda delle caratteristiche del lavoratore (nonché dell'area geografica) ed è maggiore per individui più anziani ed istruiti.

6. In questo contributo si è tentato di fornire un quadro dei principali risultati della letteratura economica circa gli effetti della rigidità regolamentativa sulla *performance* occupazionale. Si è dunque tralasciato un recente filone della letteratura che inserisce i regimi a protezione dell'impiego in una cornice teorica che tiene in considerazione anche le ragioni per cui esistono disposizioni a tutela del posto di lavoro ⁽¹⁹⁾. Questo approccio, pur permettendo una più completa valutazione dei costi e dei benefici degli RPI, non produce sostanziali alterazioni delle conclusioni relative agli effetti della regolamentazione sull'andamento del mercato del lavoro descritte in queste pagine.

I principali risultati discussi possono essere sintetizzati nei seguenti punti:

1) Nell'ambito dei paesi OCSE si è verificata negli ultimi due decenni una generale riduzione della rigidità normativa. Tale deregolamentazione ha generalmente assunto la forma di un rilassamento dei vincoli per l'occupazione temporanea. L'Italia rispecchia esattamente questa tendenza: la protezione accordata ai lavoratori standard è rimasta invariata, mentre i vincoli sul lavoro temporaneo hanno cessato di essere i più rigidi dell'area OCSE attestandosi su livelli simili ad altri paesi europei.

2) La presenza di vincoli su assunzioni e licenziamenti non ha effetti diretti chiari sul livello medio di occupazione e disoccupazione in quanto condiziona sia le assunzioni che i licenziamenti. D'altra parte la rigidità tende a far aumentare la durata media della disoccupazione e può avere effetti diversificati sull'occupazione dei vari gruppi demografici. Ad esempio, per i giovani in cerca di prima occupazione, che beneficiano in misura minore della riduzione nel numero dei licenziamenti, è probabile una riduzione del tasso di occupazione.

3) La compressione dei flussi e la conseguente minore mobilità del lavoro determina un'inefficiente allocazione del lavoro nell'economia. Ciò implica che produttività, produzione e profitti non sono massimizzati. D'altra parte, però, relazioni più stabili possono indurre le imprese ad un maggiore investimento nella formazione dei propri lavoratori con effetti positivi sulla produttività del lavoro.

4) La rigidità può avere un effetto sia sul livello dell'innovazione che sulle modalità con cui essa è perseguita. Per quanto concerne il primo aspetto, un effetto negativo sul livello di innovazione dalla minore mobilità del lavoro che non permette di spostare risorse verso imprese e settori più innovativi. Per

⁽¹⁹⁾ È chiaro che la presenza di costi di licenziamenti può svolgere una funzione di assicurazione per lavoratori avversi al rischio ed in presenza di mercati assicurativi incompleti. D'altra parte, se la disoccupazione ha un costo sociale, l'imposizione di un costo di licenziamento può rappresentare un modo per far internalizzare tale costo all'impresa.

quanto attiene al secondo aspetto, la presenza di costi di aggiustamento può incentivare le imprese ad investire nelle risorse interne piuttosto che a tentare di acquisire nuove risorse dall'esterno. L'effetto complessivo della rigidità sull'innovazione dipende comunque in maniera cruciale dall'interazione con altre istituzioni del mercato del lavoro ed in particolare con il sistema di determinazione del salario.

5) Riforme che diminuiscono i vincoli sull'occupazione temporanea hanno scarsa probabilità di avere un effetto significativo su occupazione e disoccupazione, dal momento che esse incidono sia su assunzioni che su licenziamenti. Il mantenimento di un elevato grado di protezione per l'occupazione standard quando quella temporanea viene deregolamentata determina il rischio di un incentivo per le imprese ad usare il lavoro temporaneo più per far fronte alle esigenze di flessibilità che come strumento di selezione del personale. C'è però evidenza empirica per l'Italia del fatto che un individuo che ottenga un lavoro temporaneo ha una probabilità significativamente maggiore di trovare un lavoro permanente di un individuo disoccupato.

Nel complesso, dunque, la discussione offerta in questo contributo ha evidenziato come gli aspetti più problematici della rigidità regolamentativa siano quelli legati all'inefficiente allocazione del lavoro piuttosto che alla *performance* del mercato del lavoro in termini di occupazione e disoccupazione (nonostante siano possibili effetti negativi sull'occupazione di determinati gruppi demografici). La letteratura economica sembra anche mettere in guardia dall'idea che il semplice rilassamento dei vincoli sull'occupazione temporanea possa avere effetti esclusivamente positivi. Laddove si scelga di non operare un bilanciamento del grado di protezione per diversi gruppi di lavoratori, sembra necessario che la deregolamentazione del lavoro temporaneo sia affiancata da politiche volte ad evitare che gruppi di lavoratori finiscano in una sorta di « trappola » del lavoro temporaneo.

Rigidità dei regimi a protezione dell'impiego e performance occupazionale — Riassunto — *L'A. delinea un quadro dei risultati teorici ed empirici raggiunti nella letteratura economica in merito agli effetti dei regimi a protezione dell'impiego (RPI) sulla performance occupazionale e dichiara di tralasciare, nell'indagine, quel filone della letteratura che riconduce tali regimi ad una cornice teorica che tiene in considerazione anche le ragioni per cui esistono disposizioni a tutela del posto di lavoro. Tale scelta non produce sostanziali alterazioni alle conclusioni relative agli effetti della regolamentazione sull'andamento del mercato del lavoro. Nel complesso la discussione offerta evidenzia come gli aspetti più problematici della rigidità regolamentativa siano quelli legati all'inefficiente allocazione del lavoro piuttosto che alla performance del mercato del lavoro in termini di occupazione e disoccupazione. La letteratura economica, evidenzia l'A., sembra anche mettere in guardia dall'idea che il semplice rilassamento dei vincoli sull'occupazione temporanea possa avere effetti esclusivamente positivi. Quindi, laddove si scelga di non operare un bilanciamento del grado di protezione per diversi gruppi di lavoratori, sembra necessario che la deregolamentazione del lavoro temporaneo sia affiancata da politiche volte ad evitare che gruppi di lavoratori finiscano in una sorta di « trappola » del lavoro temporaneo.*

Inflexibility of employment protection provisions and employment performance indicators (Article in Italian) — Summary — *This paper provides an overview of the theoretical and empirical results of economic research into the effects of employment protection on employment performance*

indicators. The paper will not deal with the research literature that considers employment protection in a theoretical framework that also takes into account the reasons for labour protection provisions. This choice does not result in substantial differences in the conclusions relating to the effects of regulation on labour market trends. The discussion casts light on the fact that the most problematic aspects of inflexible regulation are those relating to an inefficient allocation of labour rather than to the performance of the labour market in terms of employment and unemployment. It is argued that an economic reading casts doubt on the idea that a simple relaxation of the regulations on temporary work would have entirely beneficial effects. Therefore, in cases in which a policy decision is taken not to seek a balance between the levels of protection for various groups of workers, there appears to be a need for the deregulation of temporary work to be accompanied by policies aimed at preventing certain groups of workers from falling into a kind of temporary work « trap ».

Lavoro e contrattazione. Cosa cambia con il lavoro *nonstandard*?

Gian Primo Cella

Sommario: **1.** Le presunte inadeguatezze della contrattazione collettiva. — **2.** La teoria classica della contrattazione. — **3.** Un ritorno alle origini nel contrattare e nel rappresentare. — **4.** Promuovere la contrattazione con « leggi morbide ».

1. È difficile immaginare un sindacato degno di questo nome, nella età industriale, che non eserciti il suo compito di rappresentanza soprattutto attraverso la contrattazione collettiva. Il sindacato moderno, quello che abbiamo conosciuto per lunghi decenni nell'era taylorista e fordista delle grandi organizzazioni produttive di beni e servizi, è legato in modo indissolubile alla pratica della contrattazione. E questo lo conoscono bene sia coloro che sono portati ad attribuire ai sindacati un ruolo non rinunciabile nella vita delle moderne democrazie pluraliste, sia quanti (studiosi, osservatori, ma anche *practitioners*) sono orientati piuttosto ad assegnare agli stessi sindacati solo un ruolo transitorio, più o meno importante a seconda dei contesti, sulla scena delle società industriali capitalistiche.

Ogni profezia di obsolescenza sulla contrattazione o di una sua inadeguatezza a far fronte alle esigenze imposte dalla innovazione tecnologica o organizzativa, si riversa così, in modo quasi immediato proprio sui sindacati. Non è difficile oggi imbattersi in tali giudizi o in tali profezie, in buona parte alimentati dagli argomenti sulla scomparsa o sul declino di quel lavoro industriale per il quale la contrattazione stessa era nata, fondando la rappresentanza del sindacato moderno. Su questo sfondo, secondo alcuni commenti, la contrattazione collettiva sarebbe inadeguata a rappresentare il lavoro nei suoi percorsi di allontanamento dalle forme tipiche o standard che aveva acquisito nell'età industriale, sia per quanto attiene alla regolazione delle condizioni di lavoro, sia per quanto riguarda la tutela sui mercati del lavoro. In effetti, appaiono talvolta sostenere osservatori più o meno benevoli delle vicende sindacali, e delle dinamiche delle relazioni industriali, il momento sembrerebbe giunto semmai per una combinazione fra contratti individuali e regolazione legislativa morbida (o morbidissima!), e per delimitare la contrattazione collettiva ai settori, per molti aspetti residuali, della produzione di massa, standardizzata, di

(*) Gian Primo Cella è professore ordinario di Sociologia economica presso l'Università degli Studi di Milano.

beni e di servizi. Individualizzazione del lavoro, individualizzazione dei rapporti, individualizzazione dei contratti. Un'era sembrerebbe finita.

Ma le cose stanno veramente così? Veramente l'avvento del lavoro *nonstandard* sarebbe in grado di provocare la rinuncia alla contrattazione e con essa alla rappresentanza sindacale? Non pare, e molti giudizi o profezie infauste per la contrattazione collettiva appaiono viziati o da debolezze teoriche, o da sottovalutazioni della dimensione storica, o da entrambe le ragioni. È soprattutto la debolezza, o la assenza, di una teoria della contrattazione a invalidare molte analisi, o osservazioni, specie quando queste devono misurarsi con gli argomenti degli economisti, questi sì fondati (più o meno bene) su presupposti teorici e che sono ritornati con grande impegno sui temi del lavoro, dopo averli quasi abbandonati per molti anni. È questo, della debolezza teorica, un vecchio limite degli studi di relazioni industriali, con non pochi effetti anche sul piano operativo. Come sempre non c'è peggior pratico di chi non possiede almeno un minimo di fondamenti teorici. Sarà dunque necessario risalire, sia pure in essenziale, a una teoria della contrattazione, e a una sua collocazione nelle diverse fasi storiche. Questo anche per liberare la riflessione su provvedimenti recenti in tema di regolazione del mercato del lavoro (ad esempio in Italia il decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276) dalle osservazioni, o polemiche, più contingenti, più legate alle preoccupazioni del breve o del brevissimo periodo.

2. Se si risale lungo tutta l'esperienza di relazioni industriali del XX secolo, si incontra una moltitudine di realizzazioni nel campo della contrattazione collettiva, con al centro, sia come collocazione temporale sia come costante punto di riferimento per tutti gli ambiti produttivi, la regolazione che si mette in atto nei settori della produzione industriale di massa. In questi settori la contrattazione, attraverso la regolazione in modo rigido e omogeneo di lavori a loro volta in gran parte omogenei, realizza al meglio le proprie potenzialità. Sono le caratteristiche organizzative e tecnologiche dei settori industriali tayloristifordisti a facilitare se non a imporre, anche attraverso opportuni provvedimenti istituzionali (come il *Wagner Act* e gli « accordi fondamentali » dei sistemi scandinavi), quei rapporti di rappresentanza esclusivi che in particolare sostengono la conduzione dei processi negoziali. Ed è anche l'immagine del lavoro industriale che traspare, tra i residui di corporativismo, dall'articolo 39 della Costituzione italiana con il suo richiamo alle categorie (1).

Attraverso la contrattazione collettiva (industriale ovvero « moderna ») si giungeva a delineare un rapporto di lavoro « tipico », dominante. Un rapporto di lavoro reso possibile, da una parte, dalle caratteristiche delle imprese, dall'altra dalla composizione soggettiva della forza lavoro, nonché dalle sue diffuse preferenze.

(1) Per una riflessione insuperata sulle implicazioni sindacali e contrattuali del riferimento alle categorie nell'ultimo comma dell'art. 39, rimando a T. TREU, *La Cisl degli anni '50 e le ideologie giuridiche dominanti*, in G. TARELLO (a cura di), *Dottrine giuridiche e ideologie sindacali*, Il Mulino, Bologna, 1973.

Per le imprese la rigidità del rapporto e della regolazione più che un vincolo (come viene sempre e banalmente rappresentata) era una risorsa, o una necessità di regolazione, stante la rigidità organizzativa e tecnologica degli assetti produttivi. La soglia della flessibilità tollerabile da questi assetti era molto bassa. Le grandi organizzazioni standardizzate potevano funzionare solo con una regolazione corrispondente. Le preferenze dei lavoratori erano prevedibili e omogenee, e potevano essere considerate come date, proprio secondo le indicazioni dell'analisi economica. Si poteva infatti presupporre il gradimento crescente dei lavoratori per un rapporto di lavoro *standard*, stabile, dotato di ampie sicurezze salariali e normative, coperto da forme di protezione sociale che, anche se non sempre particolarmente generose, giungevano a delineare quella che si chiamava « una vita di lavoro ». Un rapporto in grado di compensare in tal modo mansioni di non elevato contenuto professionale, con modeste occasioni di cambiamento, e il più delle volte con ridotte possibilità di carriera (intesa come accumulazione coerente di competenze professionali pregiate). Inoltre si poteva con ragionevolezza presupporre che all'aumentare della protezione e della rigidità di regolazione di tale rapporto aumentasse la disponibilità dell'offerta di lavoro a presentarsi sui mercati del lavoro industriale. Per i grandi sindacati industriali le possibilità di espansione della propria base associativa erano significative, almeno nei lunghi periodi di sviluppo. E queste possibilità dipendevano dalla espansione della contrattazione e dall'incremento della sua efficacia.

Evidenti erano nei processi negoziali (scontate le diffidenze iniziali di molti settori di imprese) gli interessi di entrambe le parti per la costruzione di forme di regolazione congiunta delle situazioni lavorative. I grandi contratti collettivi dei settori industriali (presto adottati anche nei settori dei servizi) rappresentavano in modo ideale tali forme di regolazione. Finite queste esigenze finite allora la contrattazione e superate le relazioni industriali? Il mondo dei lavori *nonstandard*, e della flessibilità diffusa, renderà queste e quella irrimediabilmente obsolete? Le cose sono più complicate e per capire meglio è necessaria, come si è appena notato, qualche considerazione teorica.

È sullo sfondo industriale che si basa quella che è forse la più intelligente teoria contemporanea della contrattazione collettiva, ovvero quella elaborata da Allan Flanders sul finire degli anni Sessanta, nell'ambito della riflessione della scuola pluralista inglese, la c.d. scuola di Oxford. L'apporto di Flanders prende le mosse dalla ricostruzione critica di un'altra famosa teoria della contrattazione, quella proposta dai coniugi Webb nelle loro opere elaborate nei decenni a cavallo fra XIX e XX secolo (*Industrial Democracy* e *The History of Trade Unionism*). Si capirà subito perché occorre risalire così lontano, alle origini dell'era industriale.

Per i Webbs la contrattazione si presenta come un metodo di regolazione del rapporto di lavoro alternativo a quello fondato sulla mutua assicurazione (e sull'auto regolazione) e a quello derivante dalle disposizioni legislative. In questo quadro la contrattazione è considerata come un puro strumento di azione sindacale, senza adeguata considerazione degli interessi di tipo « regolativo » che essa poteva rivestire per le parti imprenditoriali: « la contrattazione

collettiva è per i Webbs esattamente ciò che il suo nome indica: la contropartita in termini collettivi di una trattativa individuale ... Questa concezione della contrattazione ignora ogni possibile interesse da parte degli imprenditori », scrive Flanders nel 1968 ⁽²⁾. Se si riconosce una funzione di regolazione, una potenzialità normativa, alla contrattazione, è solo quella che viene attribuita alle finalità dei sindacati, che tendono a comportarsi come un vero e proprio monopolista dell'offerta di lavoro (un « *trust* del lavoro »), per ridurre una concorrenza fra i lavoratori che potrebbe essere disastrosa. La contrattazione diventa così una istituzione puramente economica, che si sostituisce alla contrattazione individuale senza cambiarne la natura.

Questo, secondo Flanders, è stato per i Webbs l'errore di fondo. I sindacati invece non vendono il lavoro degli operai così come le organizzazioni imprenditoriali, diversamente dai singoli imprenditori, non lo comprano. Si potrebbe aggiungere che i sindacati non vendono il lavoro, bensì lo *rappresentano* attraverso la contrattazione collettiva. Su questa base, dalla necessità di correggere l'errore di questa visione, nasce l'apporto teorico di Flanders, centrato attorno alla considerazione della contrattazione collettiva « prima di tutto come una istituzione politica, tenuto conto delle sue due caratteristiche fondamentali: di essere un procedimento istitutivo di norme e di implicare relazioni di potere fra organizzazioni » ⁽³⁾.

La contrattazione collettiva moderna, dell'età del pieno sviluppo industriale, è dunque in primo luogo un processo di regolazione congiunta. In questo quadro i sindacati esercitano una doppia azione: « come gruppi di pressione o di potere e, insieme con gli imprenditori, di legislatori privati » ⁽⁴⁾. Il ponte fra le sponde pluraliste e i moderni approcci gius-lavoristi è tracciato e ben stabile. Si può vedere quanto della anomalia del diritto del lavoro nel quadro degli ordinamenti giuridici complessivi sia addebitabile alle relazioni industriali.

Non faremmo giustizia ai coniugi Webb, al di là di alcuni limiti e ambiguità della loro impostazione interpretativa e culturale, se non tenessimo conto della realtà industriale-produttiva che avevano di fronte, ben diversa da quella dei decenni centrali del XX secolo. Per impostare il problema di queste brevi note, la persistente validità della contrattazione per la rappresentanza delle nuove forme di lavoro, e specie del lavoro *nonstandard*, sarà tuttavia proprio dal ritorno a quella realtà che forse potremo scoprire utili argomenti teorici e pratici. Non sarà la prima volta che da una teoria inadeguata, o errata, nell'affrontare una realtà in rapido cambiamento, proprio per i suoi eccessivi legami alle origini, emergono criteri interessanti per interpretare le fasi finali del cambiamento. Non è semplice stabilire se ci si trova di fronte a processi ciclici, o a una sorta di dipendenza dai punti di partenza (di *path dependence*), ma tant'è. Da una teoria incapace di spiegare la contrattazione collettiva

⁽²⁾ Ora in H.A. CLEGG, A. FLANDERS, A. FOX, *La contesa industriale*, Edizioni Lavoro, Roma, 1980.

⁽³⁾ *Ibidem*, 10.

⁽⁴⁾ *Ibidem*, 14.

« perfetta », quella dell'era industriale di massa, forse potremo trarre spunti per render conto di una contrattazione « imperfetta », quella che, nella ammissione degli stessi Webbs, si poteva distinguere a fatica dai metodi della mutua assicurazione e della regolazione unilaterale.

3. È indubbio che la funzione del sindacato come un *labour cartel* attraverso la contrattazione, nell'era della grande produzione industriale di massa, sia andata perdendo di rilevanza, anche se spesso gli economisti del lavoro hanno mantenuto nei loro modelli questa rappresentazione dell'organizzazione sindacale. Ma non potrà ripresentare le proprie potenzialità nell'era del lavoro atipico, *nonstandard*? È questa la domanda alla quale dobbiamo cercare di rispondere. A un lavoro atipico potrebbero corrispondere una contrattazione e una rappresentanza sindacale atipiche. Atipiche rispetto alle forme istituzionalizzate dominanti nell'era della produzione industriale taylorista-fordista, anche se con antefatti significativi lungo le esperienze sindacali del XIX secolo e dei primi anni del XX.

Antefatti significativi in fasi e luoghi dove non era possibile (o auspicabile o ricercato) contrattare con i datori di lavoro la regolazione del rapporto, sia per i caratteri professionali dei mestieri (che imponevano la regolazione unilaterale) sia per l'estrema precarietà e instabilità di molti rapporti di lavoro. E dove la assoluta debolezza (se non inesistenza) della protezione sociale di fonte pubblica imponeva alle associazioni sindacali la assunzione diretta di compiti solidaristici. Suggerimenti preziosi, ispirazioni a cui non si era più abituati, possono essere tratte dalle vicende del movimento sindacale britannico: controllo dell'offerta di lavoro, benefici associativi (*friendly benefits*) e indennità per i lavoratori migranti erano i contenuti tipici di questa azione di rappresentanza, solo in parte contrattuale.

La distribuzione dei *friendly benefits* (in caso di infortuni, malattia, disoccupazione) rispondeva alla stessa logica: impedire che il declino, temporaneo o permanente, della capacità di mercato dei singoli conducesse alla violazione delle regole di protezione delle condizioni di lavoro e dei livelli salariali fissati dalla consuetudine, o dalla tradizione. Lo stesso accadeva per le indennità ai lavoratori migranti, anche questi considerati come potenziali minacce al controllo dell'offerta di lavoro, per la loro disponibilità a offrirsi su mercati lontani da quelli di origine a condizioni inferiori a quelle pattuite, o dominanti. Indennità queste molto importanti se è vero, come ci ha ricordato Hobsbawm in un saggio dedicato a queste figure, che « la storia dei lavoratori del secolo XIX è una storia di spostamenti e migrazioni » ⁽⁵⁾.

Un ruolo dei sindacati non estraneo alla storia del movimento sindacale italiano, specie a quella delle camere del lavoro, come ci ricordava Stefano Merli nella sua straordinaria, non dimenticata, ricostruzione delle origini del proletariato industriale italiano. Un ruolo, nei due decenni finali del XIX secolo, con tratti di ambivalenza, scriveva Merli: « come strumento operaio in

⁽⁵⁾ E.J. HOBBSAWM, *Studi di storia del movimento operaio*, Einaudi, Torino, 1972, 42.

funzione della ricerca del lavoro e del collocamento, per far fronte alla crisi di depressione e sviluppo; come strumento capitalista per facilitare la mobilità della manodopera e per renderla merce trasportabile il più celermente e abbondantemente possibile sul luogo della produzione » (6). Al di là della asprezza dei termini, una immagine che dovrebbe fare pensare proprio oggi.

Chi non vede come questa impostazione teorica, risalente addirittura a grandi padri del sindacalismo come i coniugi Webb, e questi richiami storici possano rivelarsi di grande interesse per l'attualità, proprio per la rappresentanza di quel lavoro atipico che sembra sfuggire non solo al contratto collettivo « industriale » ma anche a quei tradizionali istituti della protezione sociale che giungevano a configurare la « vita di lavoro »?

Preveggo subito una obiezione di grande rilievo che può essere sollevata davanti a questa riproposizione di esempi provenienti dal lontano passato delle origini industriali: si tratterebbe (quelle di allora) di vere e proprie *craft policies*, improponibili oggi in mancanza dei tradizionali mestieri, o di compiti lavorativi ad essi assimilabili, offerti su mercati del lavoro locali e controllabili. Sarebbero stati proprio i mestieri, con le loro usanze e le loro regole, a fornire i criteri di equità attorno ai quali organizzare la regolazione unilaterale, la contrattazione essenziale con le controparti, la distribuzione delle prestazioni associative. L'obiezione è forte, ma superabile, innanzitutto sul piano storico. Studi più recenti sul *craft unionism*, come quello di D.S. Cobble sulla esperienza americana di rappresentanza sindacale dei camerieri di alberghi e ristoranti, hanno mostrato che la visione tradizionale del *mestiere*, esigente e delimitata, necessita di essere ridimensionata, e ridefinita. In modo quasi provocatorio a questa forza lavoro, in buona parte femminile e inserita da sempre in rapporti di lavoro altamente instabili, viene attribuito l'aggettivo di post-industriale, giungendo a queste conclusioni: « Nonostante il loro *status* marginale e non qualificato, come donne lavoratrici dei servizi, le cameriere hanno trovato molti aspetti del *craft unionism* particolarmente adatti al loro settore e ai loro posti di lavoro » (7). Queste considerazioni conducono l'autrice a proporre, per la rappresentanza contrattuale di questi tipi di lavori, qualcosa come un ritorno al « sindacalismo occupazionale » (ovvero orientato al controllo di un settore occupazionale) pre *New Deal*, un tipo di rappresentanza che sembrava definitivamente soppiantata dal sindacato legato ai luoghi di lavoro, chiamato in modo efficace *worksite unionism*. Su queste linee di nuova interpretazione storica del passato sindacale, con le connesse indicazioni di politiche della rappresentanza, si sono succeduti negli Stati Uniti non solo dibattiti di taglio accademico ma anche animati confronti all'interno delle federazioni

(6) S. MERLI, *Proletariato di fabbrica e capitalismo industriale, Il caso italiano: 1880-1900*, La Nuova Italia, Firenze, 1972, 631.

(7) D.S. COBBLE, *Organizing the Postindustrial Work Force: Lessons from the History of Waitress Unionism*, in *ILRR*, 1991, vol. 44, n. 3, 431.

sindacali storiche (quella dei *Teamsters* ad esempio), a cui sono seguite esperienze di successo nella organizzazione dei lavoratori *nonstandard* ⁽⁸⁾.

Ma l'obiezione è superabile anche sul piano più diretto, delle dinamiche delle relazioni industriali. In effetti, nei contesti di alta mobilità del lavoro, regolati da una estesa tipologia di rapporti di lavoro, quello che sindacalmente più conta non è tanto la difesa e la rappresentanza di quanto di « dipendente » vi è nel lavoro, bensì il rafforzamento del potere contrattuale sul mercato di ciascun lavoratore (o di ciascun gruppo). Un rafforzamento che si ottiene innanzitutto impedendo la caduta delle capacità negoziali dei singoli (attraverso benefici vari ma *portable*, assistenza, reti solidaristiche). Una prospettiva questa che può rappresentare entrambe le figure estreme che si muovono sui mercati del lavoro contemporanei: il lavoratore con alta qualificazione che agisce con logiche semi-autonome ⁽⁹⁾, se non semi-imprenditoriali, e come il lavoratore temporaneo con qualifiche generiche, potenziale componente dei *working poors*.

Proprio da queste contro-obiezioni deriva la quasi totale irrilevanza per le relazioni industriali, per la loro logica come per la loro pratica, della dotta e appassionata disputa fra i gius-lavoristi sulla maggiore o minore riduzione del predominio della figura del lavoratore dipendente ⁽¹⁰⁾. Certo sia il diritto del lavoro come le relazioni industriali necessitano di manutenzione straordinaria per essere di nuovo in grado di affrontare i compiti di regolazione che impone la diffusione del lavoro *nonstandard*, dentro e fuori l'impresa. Ma immaginare, o favorire, la loro obsolescenza sulla base di questa diffusione, identifica solo o una cattiva cultura storica, o una implicita « malevole » intenzione sul piano politico.

4. Proprio da queste premesse, deriva che, anche per gli aspetti di riforma della regolazione del mercato del lavoro, particolarmente richiesti dalle trasformazioni del lavoro e dalla diffusione delle forme *nonstandard*, la strada contrattuale potrebbe rivelarsi preferibile a quella legislativa, sia pure senza escludere del tutto sostegni legislativi morbidi, di cornice. Da questo punto di

⁽⁸⁾ Si veda l'interessantissima raccolta di saggi e documenti in F. CARRÉ *et AL.* (a cura di), *Nonstandard Work. The Nature and Challenges of Changing Employments Arrangements*, in *Industrial Relations Association Series*, Champaign (Il.), 2000.

⁽⁹⁾ A queste figure sono rivolte in prevalenza le osservazioni di D. VAN JAARSVELD, *A Comparison of Models for Representing Contingent Workers*, paper presentato al convegno AISRI sulle prospettive della rappresentanza del lavoro, Milano, maggio 2004 (e pubblicato, in versione italiana, nel presente fascicolo ndr).

⁽¹⁰⁾ È la dipendenza economica il concetto che si rivela in grado di qualificare nuove iniziative di rappresentanza contrattuale nel lavoro *nonstandard* (o del « lavoro grigio » se si vuole usare questa espressione per alcuni aspetti bizzarra). Su questo cfr. anche la affermazione di Tiraboschi che riprende la « intuizione originaria » di Treu: « l'impianto di uno Statuto dei lavori non può infatti che collocarsi nella prospettiva della 'dipendenza economica' del lavoratore » (cfr. M. TIRABOSCHI, *Il decreto legislativo 10 settembre 2003*, n. 276: *alcune premesse e un percorso di lettura*, in Id. (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Collana ADAPT-Fondazione « Marco Biagi », n. 2, Giuffrè, Milano, 2004, 20).

vista la nuova legge italiana di regolazione, il decreto legislativo n. 276 del 2003, appare forse troppo legata a esclusivi intenti definitivi, più o meno vincolanti. Nella legge sono presenti numerosi richiami o rinvii alla contrattazione collettiva⁽¹¹⁾, anche se talvolta messa in concorrenza con la regolazione individuale, ma non sempre questi rinvii sono coerenti con l'intento di promozione delle forme contrattuali più adatte a regolare il lavoro *nonstandard*. Si cita per esempio solo quanto previsto dall'articolo 86, in tema di riconversione dei contratti di collaborazione in contratti a progetto, dove il livello contrattuale coinvolto è quello aziendale, ovvero un tipico ambito da *worksite unionism*, adatto alla regolazione di solo una componente del lavoro *nonstandard*, quello inserito in modo più o meno esclusivo all'interno delle grandi organizzazioni produttive di beni o servizi. Per la generalità di questo tipo di lavoro sarebbe stata di certo più appropriata la contrattazione territoriale.

I motivi della preferibilità della contrattazione rispetto all'intervento legislativo, che una volta tanto sarebbe auspicabile poter vedere affrontati senza la rituale contrapposizione delle due culture sindacali storiche dell'esperienza italiana (quella di fonte Cgil e quella di fonte Cisl), e di questa presunta maggiore efficacia delle soluzioni contrattuali sono facilmente identificabili. Innanzitutto il maggiore carattere di sperimentabilità permessa dal contratto rispetto alla legge. E poi la possibilità del coinvolgimento delle parti sociali stesse nella implementazione degli istituti di regolazione in modo tale da garantirne la applicabilità ma anche per evitarne gli usi opportunistici, sia sul versante delle imprese che su quello del lavoro. La logica e la pratica della bilateralità, ovvero della costituzione di istituzioni congiunte di regolazione, può favorire questo coinvolgimento oltre a permettere l'allocazione di benefici di protezione, in qualche modo assimilabili ai *friendly benefits*. Francamente non si capiscono le perplessità di alcuni settori sindacali nei confronti di queste istituzioni, che fra l'altro sono presenti da tempi storici nelle relazioni industriali italiane (si pensi alle Casse edili). Perplessità che sono invece ben più fondate in ordine alla possibile attribuzione a questi organismi di compiti di certificazione dei contratti di lavoro. Delle attribuzioni che potrebbero confliggere con i compiti più stretti di rappresentanza svolti dalle organizzazioni sindacali.

Anche l'opportunità di collegamento di tali istituti con il normale funzionamento delle relazioni contrattuali nei settori dove predomina il lavoro *standard*, ovvero le relazioni con le quali le parti esprimono e rappresentano interessi più diretti e più legati alle esigenze produttive e dei mercati del lavoro, è una risorsa di non poco conto. Infine è con la contrattazione che potrebbe essere adottata una modularità del sistema di contribuzione al finanziamento degli ammortizzatori sociali e delle varie forme di protezione, difficilmente ottenibile con una legge di carattere generale. Quella modularità che, facendo contribuire

⁽¹¹⁾ Per un primo interessante esame di questi riferimenti si veda C. SERRA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nell'attuazione della legge Biagi con i problemi connessi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*

maggiormente le imprese che producono in continuità « clienti » per il sistema di protezione, può introdurre efficaci forme di incentivi per la stabilità dell'impiego.

Se si riflette meglio, con qualche opportuno fondamento teorico e storico, si può dunque scoprire che il rapporto fra lavoro e contrattazione collettiva continua a mantenere risvolti molto importanti anche nella contemporaneità. Per interpretare questo rapporto sono necessari però dei soggetti sindacali capaci di riscoprire il gusto per il proprio mestiere, e cornici legislative « morbide », esplicitamente promozionali nei confronti della contrattazione e in grado di fornire forme essenziali di protezione sociale. Purtroppo tali soggetti sindacali non sono sempre così diffusi e le auspicabili cornici di coordinamento si fanno ancora attendere.

Lavoro e contrattazione. Cosa cambia con il lavoro nonstandard? — Riassunto — *L'A. muove dalla constatazione del diffuso pregiudizio in base al quale i mutamenti dell'organizzazione produttiva avrebbero comportato l'inadeguatezza della contrattazione collettiva con conseguenti riflessi sul ruolo del sindacato moderno. Dopo aver passato in rassegna, come indicazione di metodo, la teoria classica della contrattazione ed in particolare quella dei coniugi Webb, anche alla luce della critica ad essa operata negli anni Sessanta da Allan Flanders, l'A. suggerisce la possibilità di affrontare il problema della rappresentanza attraverso un ritorno alle origini del contrattare e del rappresentare. In particolare l'A. evidenzia come nei contesti di alta mobilità del lavoro, regolati da una estesa tipologia di rapporti di lavoro, quello che sindacalmente più conta non è tanto la difesa e la rappresentanza di quanto di « dipendente » vi è nel lavoro, bensì il rafforzamento del potere contrattuale sul mercato di ciascun lavoratore (o di ciascun gruppo) attraverso, in primo luogo, l'impedire la caduta delle capacità negoziali dei singoli. Una prospettiva questa che, aggiunge l'A., può rappresentare entrambe le figure estreme che si muovono sui mercati del lavoro contemporanei: il lavoratore con alta qualificazione che agisce con logiche semi-autonome, se non semi-imprenditoriali e il lavoratore temporaneo con qualifiche generiche. Da tali premesse, l'A. deriva che la strada contrattuale potrebbe rivelarsi preferibile a quella legislativa con la necessità di promuovere la contrattazione con « leggi morbide » e favorire la logica della bilateralità e conclude, rispetto alla premessa, che si può così scoprire che il rapporto fra lavoro e contrattazione collettiva continua a mantenere risvolti molto importanti anche nella contemporaneità ma che per interpretare questo rapporto sono necessari soggetti sindacali capaci di riscoprire il gusto per il proprio mestiere, e cornici legislative « morbide » promozionali nei confronti della contrattazione e in grado di fornire forme essenziali di protezione sociale.*

Work and bargaining. What changes with regard to non-standard employment? (Article in Italian) — Summary — *The paper starts from a consideration of the widespread prejudice according to which changes in the organisation of production result in the inadequacy of collective bargaining, with a consequent impact on trade unions. After examining, in terms of method, the classical bargaining theory and in particular that of Sydney and Beatrice Webb, also in the light of the criticisms of this theory put forward by Allan Flanders in the 1960s, the paper suggests the possibility of approaching the problem of representation by means of a return to the origins of bargaining and representation. In particular it is pointed out that in contexts with a high mobility of labour, characterised by a wide variety of employment relations, what really counts is not so much the defence of representation of the subordinate aspects of the employment relation, but rather the strengthening of the bargaining power in the market of each worker (or group of workers) by preventing the collapse of the bargaining power at an individual level. In this perspective, representation can be provided for workers at both ends of contemporary labour markets, meeting the needs both of the highly skilled worker who behaves in some ways as if in self-employment, or like an individual entrepreneur, and the temporary worker without specialist skills. On the basis of*

these considerations, the paper suggests that negotiation might turn out to be a better approach than legislative intervention, giving rise to the need to promote « soft laws » and to strengthen the role of bilateral bodies. In conclusion the paper argues that the relation between employment and collective bargaining is likely to continue to play an essential role also in today's economy but in this connection there is a need for trade unions capable of playing a constructive role in representation, and « soft » legislative frameworks that promote collective bargaining and provide essential social protection.

Rispondere alle sfide delle relazioni industriali: una comparazione transnazionale dei sindacati e delle associazioni imprenditoriali

Franz Traxler

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** La capacità di reclutamento. — **3.** I cambiamenti delle strutture organizzative. — **4.** I cambiamenti delle funzioni e dei compiti associativi. — **5.** Conclusioni.

1. Questo studio si occupa dell'impatto del cambiamento delle relazioni industriali sugli attori collettivi, vale a dire le organizzazioni sindacali e le associazioni datoriali, che devono affrontare una serie di cambiamenti in cinque ambiti principali.

In primo luogo, si sono verificati mutamenti significativi nella struttura settoriale ed occupazionale dell'economia. Innanzitutto, si è manifestato un declino relativo dei settori tradizionali, come quello manifatturiero, e una crescita dei servizi privati. Sono emersi nuovi comparti, come quello dell'*information technology*. Per gli attori collettivi delle relazioni industriali, ciò significa che la loro base associativa è andata cambiando. Le tradizionali roccaforti della rappresentanza, che si concentrano nel settore manifatturiero, si stanno restringendo e questo costringe le organizzazioni di rappresentanza a cercare compensazioni nei nuovi settori.

In secondo luogo, la natura del lavoro e dell'occupazione è cambiata in quanto i modelli non-standard e flessibili si espandono rispetto a quelli standard. Per forme di occupazione standard, intendo un impiego a tempo pieno in grandi imprese verticalmente integrate, regolato da un contratto di lavoro convenzionale a tempo indeterminato. Se posto a confronto con tale modello, un impiego non-standard risulta essere molto più flessibile. Può essere, ad esempio, un impiego part-time; oppure può essere un contratto di lavoro a tempo determinato; o potrebbe persino essere regolato da un contratto di servizio invece che da un contratto di lavoro dipendente, con la conseguenza che il lavoratore non sarà un lavoratore dipendente, bensì un lavoratore autonomo. Di nuovo, questi sviluppi portano ad importanti cambiamenti nella composizione della base della rappresentanza degli attori collettivi. Principalmente, queste trasforma-

(*) *Franz Traxler è professore di Sociologia economica e di Relazioni industriali presso l'Università di Vienna.*

Traduzione a cura di Diego Coletto e Roberto Pedersini.

zioni riguardano le organizzazioni sindacali. Tuttavia, coinvolgono anche le associazioni datoriali. L'utilizzo crescente di forme di lavoro più flessibile ha cambiato la struttura dell'impresa: è diminuito il grado d'integrazione verticale, mentre sono aumentati i legami, attraverso vere e proprie reti di imprese, che hanno ridotto, a loro volta, la propria dimensione media. Nei paesi dell'Unione Europea a quindici, nel 2001, quasi il 35% degli occupati lavorava nelle cosiddette micro-imprese — vale a dire quelle che hanno fino a nove dipendenti. In Italia, le micro-imprese sono ancora più rilevanti, con un'occupazione del 48% (1). Come già numerosi studi empirici hanno mostrato, le piccole imprese, così come i loro dipendenti, sono molto meno disposti ad aderire alle organizzazioni di rappresentanza di quelle più grandi (2). Dal punto di vista delle associazioni, il reclutamento e l'integrazione delle piccole imprese, o dei loro dipendenti, richiedono strategie ed azioni differenti da quelle sviluppate per le grandi imprese.

In terzo luogo, le economie nazionali sono coinvolte in un processo di progressiva internazionalizzazione. L'internazionalizzazione economica minaccia i sindacati e le associazioni imprenditoriali per due ragioni principali. Da un lato, potrebbe ridurre i vantaggi di organizzazioni che concentrano ancora le proprie attività nello spazio limitato dello stato nazionale. Dall'altro, intensifica la concorrenza di mercato, entrando in conflitto con il principio di solidarietà proprio dell'azione collettiva, sul quale devono fare affidamento i sindacati e le associazioni datoriali.

Quarto, la «flessibilizzazione» e l'internazionalizzazione hanno creato un crescente bisogno di coordinamento dell'azione collettiva attraverso i confini delle imprese, dei settori e perfino delle economie nazionali. Questo poiché la flessibilità e l'internazionalizzazione alimentano una serie crescente di esternalità reciproche e di interdipendenze funzionali fra gli attori delle relazioni industriali. Ad esempio, il mercato unico europeo e l'unione economica e monetaria europea hanno accresciuto le esternalità dei sistemi nazionali di contrattazione collettiva. Di conseguenza, nel dibattito pubblico, sono emerse in maniera rilevante preoccupazioni per una possibile comparazione del costo del lavoro e per le pressioni esercitate sugli standard di regolazione del lavoro. Quando gli attori fronteggiano una situazione di elevata interdipendenza dei propri obiettivi, l'azione coordinata garantisce di solito risultati migliori di un comportamento individualistico ed opportunistico. Ciò sostiene e rafforza il ruolo dei sindacati e delle associazioni datoriali, poiché sono i soli a poter assumere tale ruolo nelle relazioni industriali.

Quinto ed ultimo elemento di riflessione, le relazioni industriali, e in partico-

(1) M. VAN LIN, *Osservatorio sulle PMI europee*, base-dati della EIM Business & Policy Research, 2004, in www.eim.net.

(2) F. TRAXLER, *Business Associations and Labour Unions in Comparison: Theoretical Perspectives and Empirical Findings on Social Class, Collective Action and Associational Organizability*, in *British Journal of Sociology*, 1993, n. 44, 673-691; Id., *Two Logics of Collective Action in Industrial Relations?*, in C. CROUCH, F. TRAXLER (a cura di), *Organized Industrial Relations in Europe: What Future?*, Avebury, Aldershot, 1995.

lare la contrattazione collettiva, hanno attraversato un processo di progressivo decentramento. L'importanza dei livelli aziendali e di stabilimento è aumentata e questo spostamento verso l'impresa mette in discussione il ruolo tradizionale degli attori delle relazioni industriali.

L'esito finale di queste considerazioni è che quattro dei cinque principali cambiamenti delineati sono negativi per gli attori collettivi, mentre solo uno risulta favorevole. Per questa ragione, il loro effetto complessivo tende a formare una minaccia per tali attori. Senza considerare questo, è evidente che i cambiamenti in corso hanno creato conseguenze ambivalenti per gli attori collettivi, che portano con sé non solo rischi, ma anche opportunità. In ogni caso, vi sono pressioni rilevanti sui sindacati e sulle associazioni imprenditoriali affinché si adattino a tali cambiamenti.

Utilizzando una prospettiva comparativa e transnazionale, questo studio esamina come i sindacati e le associazioni datoriali affrontano questa sfida. L'analisi si concentrerà su tre dimensioni dell'azione associativa: a) la capacità di reclutare nuovi iscritti; b) la struttura organizzativa delle associazioni; e c) le loro funzioni e attività di rappresentanza.

Per ognuna di queste tre dimensioni, l'analisi delle organizzazioni sindacali e delle associazioni datoriali consisterà di due parti. La prima sintetizzerà gli elementi comuni e le differenze dei loro processi di trasformazione, mentre la seconda cercherà di spiegarli. Il lavoro si conclude indicando le possibili implicazioni di tali osservazioni per il futuro delle relazioni industriali ⁽³⁾.

2. Il parametro standard per misurare la capacità di reclutamento per il sindacato è il tasso di sindacalizzazione, inteso come rapporto fra gli iscritti effettivi e quelli potenziali. Nel caso delle associazioni datoriali, esistono due opzioni. La densità associativa si può riferire al numero di imprese associate o al numero dei dipendenti di quest'ultime. Quando si intendono comparare il tasso di sindacalizzazione e la densità associativa, la misura appropriata si riferisce al numero di dipendenti. Inoltre, in questo caso, si considerano i dati nazionali ed intersettoriali. Esistono numerosi studi sull'andamento dei tassi di sindacalizzazione. In generale, tali ricerche concordano nel rilevare una chiara tendenza verso il declino dei tassi di sindacalizzazione nella maggior parte dei paesi OCSE ⁽⁴⁾. Rispetto a tale situazione, le analisi transnazionali sulla densità associativa delle organizzazioni datoriali sono meno sistematiche. Tuttavia, i

⁽³⁾ Per brevità (ed anche per garantire una maggiore comparabilità con i paesi non europei), l'analisi si focalizzerà sul livello nazionale; di conseguenza, non saranno prese in considerazione le trasformazioni che coinvolgono il livello sopranazionale nel caso dei paesi membri dell'Unione Europea.

⁽⁴⁾ Ad esempio, B. EBBINGHAUS, J. VISSER, *When Labour Institutions Matter: Union Growth and Decline in Western Europe, 1950-90*, paper presentato all'*European Sociological Association Conference*, University of Essex, Colchester, 27-30 agosto 1997; F. TRAXLER, B. KITTEL, S. BLASCHKE, *National Labour Relations in Internationalized Markets*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

loro risultati sono omogenei e segnalano la stabilità dei livelli di affiliazione ⁽⁵⁾. Quali sono le ragioni di tale differenza? È importante sottolineare che la capacità di reclutamento dei sindacati e delle associazioni datoriali dipende principalmente da determinanti istituzionali, che derivano dal quadro legislativo di riferimento. Però, le due parti delle relazioni industriali differiscono per quanto riguarda il tipo di istituzioni legali che risultano rilevanti per ognuna di loro. Nel caso delle organizzazioni sindacali, le istituzioni decisive sono i sussidi di disoccupazione gestiti dai sindacati ⁽⁶⁾. I sindacati sono riusciti a mantenere un elevato e stabile tasso di sindacalizzazione in paesi come il Belgio, la Danimarca e la Svezia, dove le organizzazioni di rappresentanza dei lavoratori amministrano il sistema pubblico di assicurazione contro la disoccupazione. In periodi di alta disoccupazione, tale caratteristica diviene ovviamente un forte incentivo per l'iscrizione al sindacato da parte dei lavoratori. Nel caso delle associazioni datoriali, la variabile che influenza maggiormente le differenze di densità associativa è la presenza di meccanismi di estensione della validità della contrattazione collettiva a datori di lavoro che non sono affiliati alle organizzazioni firmatarie ⁽⁷⁾. In presenza di tali procedure, gli imprenditori hanno buone ragioni di credere che un contratto collettivo li vincolerà, anche se rimangono al di fuori dell'associazione. Di conseguenza, è per loro razionale associarsi, in quanto così avranno diritto a partecipare alla contrattazione di norme che potranno essere per loro obbligatorie in ogni caso ⁽⁸⁾. È anche importante notare che i meccanismi di estensione possono essere applicati solo quando prevale la contrattazione di categoria, ossia *multi-employer*. Per questo motivo, la densità associativa cambia in maniera particolarmente rilevante in presenza di trasformazioni del sistema contrattuale. Un caso significativo, a questo proposito, è la Nuova Zelanda, dove l'abolizione dei meccanismi di

⁽⁵⁾ F. TRAXLER, B. KITTEL, S. BLASCHKE, *op. cit.*; F. TRAXLER, *Employer Associations, Institutions and Economic Change*, in *Industrielle Beziehungen*, 2004, n. 11, 42-60.

⁽⁶⁾ Osservando gli studi comparativi transnazionali, questo elemento risulta essere il fattore più rilevante nella determinazione del tasso di sindacalizzazione. Va da sé che il livello nazionale di sindacalizzazione, in alcuni paesi, può essere influenzato da fattori particolari. Lo stesso ragionamento si può fare per quanto riguarda il tasso di rappresentanza delle associazioni imprenditoriali di cui si tratterà più avanti. B. EBBINGHAUS, J. VISSER, *op. cit.*; F. TRAXLER, B. KITTEL, S. BLASCHKE, *op. cit.*

⁽⁷⁾ F. TRAXLER, B. KITTEL, S. BLASCHKE, *op. cit.*; F. TRAXLER, *Employer Associations, Institutions and Economic Change*, cit.

⁽⁸⁾ Tale incentivo è particolarmente forte per le imprese di grandi dimensioni, poiché hanno maggiori possibilità, rispetto alle imprese più piccole, di influenzare concretamente la strategia contrattuale della propria associazione datoriale. La legislazione del lavoro finlandese introduce un incentivo addizionale, legato all'interesse degli imprenditori per la pace sociale. L'obbligo di pace sociale — ossia di astensione dal conflitto — stabilito per legge (che vincola le parti sociali in seguito ad un accordo collettivo) non viene applicato alle imprese non affiliate, che sono però coperte dal meccanismo di estensione. Perciò, un'organizzazione sindacale si può impegnare in attività di protesta contro le imprese non iscritte ad una associazione per ottenere condizioni di lavoro più favorevoli rispetto a quelle stabilite nel contratto collettivo di livello superiore (A.J. SURVIRANTA, *Finland*, in R. BLANPAIN (a cura di), *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, 1999, Kluwer, Deventer, vol. 6.).

estensione della contrattazione collettiva e la scomparsa della contrattazione *multi-employer*, nei primi anni Novanta, sono state seguite dalla diminuzione del tasso di affiliazione alle associazioni imprenditoriali dal 90% al 67%, alla fine del decennio.

La ragione più importante della stabilità complessiva della densità associativa e del declino del tasso di sindacalizzazione è che i meccanismi di estensione della copertura della contrattazione collettiva sono molto più diffusi dei sistemi di assicurazione contro la disoccupazione gestiti dai sindacati. Ad esempio, nell'Unione Europea a quindici, ben dodici paesi utilizzano procedure di estensione della contrattazione collettiva, mentre il coinvolgimento sindacale nella gestione dei sussidi di disoccupazione si realizza solo in tre paesi. In altre parole, le associazioni datoriali beneficiano di una maggiore protezione legale dal potenziale di disgregazione organizzativa espresso dal cambiamento economico di quanto accade per i sindacati. In linea con questo ragionamento, Traxler, Kittel e Blaschke ⁽⁹⁾ — che hanno compiuto un'analisi quantitativa dei fattori che influiscono sulla densità organizzativa delle organizzazioni sindacali e delle associazioni datoriali — hanno potuto riscontrare un impatto negativo significativo dei cambiamenti strutturali dell'economia solo nel caso del tasso di sindacalizzazione, mentre non si sono osservati effetti simili per quanto riguarda il tasso di densità associativa datoriale. Vi è però un'altra ragione per le differenze osservate fra i diversi tassi. Le associazioni datoriali, di solito, hanno minori problemi di reclutamento, poiché un numero relativamente basso di grandi imprese è sufficiente per costituire un'associazione forte. In Austria, ad esempio, un'associazione datoriale nazionale e intersettoriale, ha dovuto organizzare solo 968 grandi imprese (vale a dire lo 0,46% del totale delle 212.475 imprese presenti sul territorio), per poter raggiungere, nel 2003, una densità pari al 35,2% ⁽¹⁰⁾. Le organizzazioni sindacali *devono*, invece, fare molti più sforzi per avere un numero di iscritti che consenta di ottenere il medesimo livello di sindacalizzazione (ossia 815.453 lavoratori dipendenti nell'esempio dell'Austria). È ovvio che tale differenza della capacità di reclutamento emerge più chiaramente quando si misura il tasso di densità associativa in termini di dipendenti.

Malgrado le differenze, tali considerazioni consentono di rilevare un comune insegnamento per entrambe le parti sociali. Il livello di affiliazione diventa sempre più dipendente da incentivi all'iscrizione fondati su norme legali e forniti dallo Stato, poiché la volontà di associarsi volontariamente sembra ridursi progressivamente.

3. Con riferimento alla struttura organizzativa, fin dai primi anni Ottanta, la tendenza più rilevante è stata rappresentata da una crescente concentrazione, provocata da processi di fusione ed aggregazione. Ad ogni modo, le due

⁽⁹⁾ F. TRAXLER, B. KITTEL, S. BLASCHKE, *op. cit.*

⁽¹⁰⁾ Questa stima si fonda sui dati relativi alle imprese ed all'occupazione, forniti dall'*Hauptverband der Sozialversicherungsträger*.

controparti presentano molte differenze per quanto riguarda i modi nei quali tale processo di concentrazione si è realizzato. È importante distinguere i processi di aggregazione fra confederazioni da quelli che coinvolgono le organizzazioni che si collocano al di sotto di tale livello. I dati relativi a venti paesi OCSE mostrano che, nel caso delle organizzazioni sindacali, il grado di concentrazione a livello confederale non è cambiato molto dagli anni Ottanta, ma è aumentato in modo significativo a livello settoriale. Per le associazioni datoriali è vero il contrario ⁽¹¹⁾.

Tornando alle organizzazioni dei lavoratori, ciò significa che il numero dei sindacati di settore è diminuito in modo significativo in seguito a processi di aggregazione, mentre il numero complessivo delle confederazioni sindacali è rimasto decisamente stabile. Questo anche perché le pochissime fusioni fra confederazioni sono state compensate dalla nascita di nuove centrali sindacali. Negli ultimi decenni, processi di concentrazione su larga scala sono avvenuti in Australia ed in Giappone, mentre nuove confederazioni sono sorte in Nuova Zelanda e, di nuovo, in Giappone. Al contrario, il numero di organizzazioni sindacali a livello di settore è diminuito in maniera significativa. Dal 1980 al 1996, il numero medio di organizzazioni settoriali affiliate alla maggiore confederazione sindacale nazionale è diminuito da 58,6 nel 1980 a 43,3 nel 1996. Nello stesso periodo, il numero medio di associati alla più grande organizzazione datoriale di ciascun paese è diminuito solamente da 87 a 85 ⁽¹²⁾.

A prima vista, poco sembra essere cambiato anche per quanto riguarda le confederazioni degli imprenditori. Il numero medio delle confederazioni datoriali si è rivelato piuttosto stabile negli ultimi decenni, come nel caso delle centrali sindacali ⁽¹³⁾. Tuttavia, le organizzazioni che raggruppano le associazioni datoriali sono state molto più coinvolte in processi di fusione. Ciò è stato possibile grazie ad una specifica specializzazione funzionale delle associazioni di impresa. Da una prospettiva comparativa transnazionale, è possibile distinguere tre tipi di associazioni imprenditoriali. Innanzitutto, vi sono le associazioni datoriali (*employer associations*) pure che si specializzano nel rappresentare gli interessi dei loro associati per quanto riguarda il mercato del lavoro. In secondo luogo, le associazioni commerciali (*trade associations*) pure si occupano solo degli interessi imprenditoriali che non si riferiscono al mercato del lavoro. Infine, vi sono associazioni miste che combinano la rappresentanza degli interessi relativi al mercato del lavoro con quella degli altri interessi imprenditoriali ⁽¹⁴⁾. In molti paesi in cui associazioni datoriali e associazioni commerciali hanno fino ad ora convissuto, è possibile osservare una tendenza

⁽¹¹⁾ F. TRAXLER, B. KITTEL, S. BLASCHKE, *op. cit.*

⁽¹²⁾ F. TRAXLER, B. KITTEL, S. BLASCHKE, *op. cit.*

⁽¹³⁾ Dal 1980 al 1996, il numero medio delle confederazioni sindacali intersettoriali è rimasto di 3,1 per i venti paesi presi in considerazione dall'analisi. Per ciò che concerne le associazioni datoriali intersettoriali, i dati corrispondenti sono 2,0 e 1,9 (F. TRAXLER, B. KITTEL, S. BLASCHKE, *op. cit.*).

⁽¹⁴⁾ W. STREECK, *Interest Heterogeneity and Organizing Capacity*, in R.M. CZADA, A. WINDHOFF-HERITIER (a cura di), *Political Choice*, Campus and Westview Press, Frankfurt-Boulder, 1991.

a realizzare fusioni fra questi due tipi di confederazioni imprenditoriali. A partire dai primi anni Ottanta, tali processi di aggregazione sono avvenuti in Finlandia, Irlanda, Norvegia, Portogallo e, più recentemente, in Svezia e Giappone.

Due sono le principali ragioni che spingono le organizzazioni sindacali e le associazioni datoriali ad attuare processi di aggregazione. La prima motivazione fa riferimento ad importanti cambiamenti del contesto nel quale svolgono le proprie attività. L'aspetto più importante di tali cambiamenti è che la continua integrazione economica all'interno e fra i singoli paesi ha causato una crescente interdipendenza dei compiti di rappresentanza. Di conseguenza, i requisiti per un'efficace rappresentanza degli interessi tendono ad attraversare i confini associativi tradizionali, in modo tale da rendere funzionali questi processi di fusione. La seconda ragione che favorisce la tendenza verso le aggregazioni sono le pressioni ad economizzare le risorse disponibili. Ciò è dovuto all'assunto che le associazioni di grandi dimensioni sono più efficienti di quelle più piccole.

Anche se queste motivazioni a favore delle fusioni sono condivise dalle organizzazioni sindacali e dalle associazioni datoriali, si traducono in necessità abbastanza diverse per quanto riguarda le trasformazioni organizzative. Ciò vale sia per la crescente interdipendenza dei compiti, sia per il risparmio delle risorse.

Per quanto riguarda i cambiamenti dei compiti di rappresentanza, il più importante si riferisce al decentramento della contrattazione collettiva. Nel caso delle organizzazioni sindacali, ciò richiede di allocare più risorse al livello aziendale. Prima di tutto, vi è una crescente necessità di coordinare l'azione sindacale, al fine di assicurare che la rappresentanza sul luogo di lavoro non risulti isolata. Questo implica che le crescenti interdipendenze, provocate dal processo di integrazione economica, creano pressioni a favore del cambiamento soprattutto al livello dell'organizzazione sindacale che è più fortemente collegato alla presenza sui luoghi di lavoro: vale a dire a livello di settore. Ad esempio, se le strategie imprenditoriali tendono a rendere meno chiari i tradizionali confini fra i diversi settori, allora i sindacati di settore sono incentivati a realizzare processi di fusione. Questo è però in contrasto con ciò che accade alle associazioni datoriali, poiché il processo di decentramento della contrattazione collettiva ha ridotto, in modo più o meno rilevante, i loro tradizionali compiti negoziali. E ciò si applica particolarmente alle confederazioni datoriali. Come risultato di questa riduzione dei compiti negoziali, le confederazioni imprenditoriali si possono dedicare di più alle questioni politiche. Quindi, le sempre maggiori interdipendenze vengono interpretate soprattutto come crescenti relazioni fra politiche, come ad esempio fra politiche economiche e sociali. Per questo motivo, le fusioni con le associazioni commerciali acquistano attrattiva.

Le organizzazioni sindacali e le associazioni datoriali prendono strade differenti anche per quanto concerne i modi di affrontare la questione del risparmio

delle risorse ⁽¹⁵⁾. Il problema delle organizzazioni dei lavoratori è che l'ammontare complessivo delle loro risorse si è ridotto, in un momento in cui sarebbero invece necessari maggiori mezzi. La perdita di risorse deriva dalla continua riduzione del numero degli iscritti. Al contempo, le organizzazioni sindacali hanno bisogno di più mezzi per far fronte al decentramento della contrattazione, che rende i rappresentanti sindacali a livello aziendale più dipendenti dal sostegno dell'organizzazione. La problematicità della situazione finanziaria dei sindacati è testimoniata dal fatto che alcune confederazioni sindacali si sono addirittura sciolte negli anni Novanta, come è avvenuto in Finlandia (la TVK nel 1992) e in Canada (la CCL nel 1998). Le loro controparti datoriali non sono invece colpite dagli stessi problemi. Questo perché la loro densità associativa si è mantenuta pressoché stabile, sebbene ciò possa comunque nascondere una diminuzione del numero degli affiliati alle associazioni. Ciononostante, anche le associazioni datoriali sono state costrette ad economizzare le proprie risorse, a causa delle pressioni esercitate dalle imprese associate per realizzare riforme organizzative, volte a creare una struttura più efficiente. Un elemento centrale di tali pressioni è stata la richiesta di ridurre i contributi d'iscrizione. Questo fa parte del più generale impegno delle imprese a tagliare i costi, in risposta all'aumento della competizione sul mercato, che è, a sua volta, una conseguenza della crescente integrazione ed internazionalizzazione economica. Poiché la coesistenza di associazioni datoriali e di associazioni commerciali crea per le imprese la necessità di una appartenenza multipla e del pagamento dei relativi contributi di iscrizione, le concentrazioni fra questi due tipi di associazione sono gli strumenti principali per ridurre i costi dell'azione associativa. Inoltre, le associazioni datoriali hanno fatto ricorso alle stesse misure adottate dalle organizzazioni sindacali: vale a dire, una sostanziale riduzione dello *staff* e del *budget*. Per quanto riguarda le confederazioni datoriali, tali riforme sono state realizzate in Austria, Danimarca, Finlandia, Germania e Svezia. Nel caso di Austria, Finlandia e Svezia, il processo di ristrutturazione è stato accompagnato da una consistente diminuzione dei contributi associativi, di almeno il 30%. Il fatto che simili riduzioni non siano avvenute nel corso dei processi di ristrutturazione delle organizzazioni sindacali pone in evidenza che la situazione finanziaria dei sindacati è assai più precaria di quella delle associazioni datoriali. Considerando le notevoli pressioni esercitate dalle imprese per tagliare i costi organizzativi e d'iscrizione, può risultare sorprendente il fatto che le concentrazioni fra associazioni datoriali di settore siano state relativamente rare. In

⁽¹⁵⁾ Malgrado queste differenze, le recenti perdite sui mercati azionari, riducendo il valore degli investimenti, hanno creato pressioni finanziarie su entrambe le parti sociali. Ad esempio, ciò ha forzato la confederazione sindacale olandese (FNV) a tagliare il proprio *budget* annuale per il 2003 di un quarto (M. GRÜNELL, *FNV forced to restructure*, in *EIRO*online, www.eiro.eurofound.eu.int/about/2003/07/inbrief/nl0307101n.html, 2003). Nello stesso anno, la confederazione imprenditoriale britannica (CBI) ha tagliato più del 10% dei propri addetti per ragioni simili (M. BEHRENS, F. TRAXLER, *Employer Organisations in Europe*, in *EIRO*online, www.eiro.eurofound.eu.int/print/2003/11/study/tn0311101s.html, 2003).

teoria, le fusioni a livello di settore possono offrire alle associazioni datoriali prospettive di economizzare risorse ancora più significative di quelle per le organizzazioni sindacali, in quanto il numero di organizzazioni settoriali è significativamente più alto nel caso delle confederazioni imprenditoriali rispetto ai sindacati. In altre parole, come già sottolineato in precedenza, le differenze fra le parti sociali in termini di cambiamento delle proprie attività non possono spiegare completamente perché le associazioni datoriali di settore si sono dimostrate piuttosto esitanti di fronte alla possibilità di formare organizzazioni più inclusive attraverso processi di aggregazione.

La ragione di questa differente disponibilità ad affrontare fusioni inter-settoriali può essere ritrovata nella diversa base associativa delle organizzazioni sindacali e di quelle imprenditoriali. Mentre i sindacati organizzano individui (vale a dire i lavoratori e le lavoratrici), le associazioni datoriali rappresentano soggetti collettivi (cioè le imprese). Tale differenza comporta importanti conseguenze per ciò che concerne la configurazione del potere all'interno dell'organizzazione⁽¹⁶⁾. Sul mercato del lavoro, un'organizzazione sindacale ha sicuramente più potere rispetto ad ognuno dei suoi iscritti. Per tutelare i propri interessi, i lavoratori hanno dunque un grande bisogno delle organizzazioni sindacali. Ciò contrasta con la situazione delle associazioni datoriali. Le imprese associate, e in particolar modo quelle di grandi dimensioni, sono spesso più attrezzate e più potenti dell'organizzazione di cui fanno parte. Tale superiorità di risorse attribuisce alle singole imprese una capacità di perseguire i propri interessi in maniera più efficace di quanto possano fare individualmente i lavoratori e le lavoratrici. Ad esempio, le grandi imprese possono decidere di affidarsi alla contrattazione aziendale o cercare di sfuggire completamente a qualsiasi tipo di contrattazione collettiva, se ritengono che la contrattazione *multi-employer*, condotta dalle associazioni datoriali, non risponda ai loro interessi specifici. Questo significa che gli imprenditori hanno molto meno bisogno dei lavoratori di un'associazione di rappresentanza per perseguire i propri interessi. Tale differenza di configurazione del potere intra-associativo costringe le organizzazioni datoriali a dare maggiore spazio agli interessi specifici e particolaristici dei propri associati di quanto facciano i sindacati. In termini di strutture organizzative, ciò è reso ben evidente dal maggior numero di associazioni datoriali settoriali, con campi d'azione più limitati, rispetto alle controparti sindacali. Per gli stessi motivi, la capacità delle associazioni imprenditoriali di realizzare aggregazioni che sostituiscano strutture ristrette e particolaristiche con organizzazioni più ampie ed inclusive è molto limitata.

4. Dal punto di vista delle relazioni industriali, il cambiamento più profondo avvenuto nell'ambito delle funzioni e dei compiti associativi è stato, come già sottolineato, il decentramento della contrattazione collettiva. È comunque

⁽¹⁶⁾ F. TRAXLER, *Business Associations and Labour Unions in Comparison: Theoretical Perspectives and Empirical Findings on Social Class, Collective Action and Associational Organizability*, cit.; Id., *Two Logics of Collective Action in Industrial Relations?*, cit.

importante notare che le conseguenze di questo mutamento differiscono notevolmente da paese a paese. In generale, si possono osservare due modelli polarizzanti ⁽¹⁷⁾. In tutti i paesi dell'Europa occidentale, ad eccezione del Regno Unito, il livello complessivo di estensione, o copertura, della contrattazione collettiva è rimasto piuttosto stabile. Inoltre, il decentramento della contrattazione è stato di solito accompagnato dal ritorno di forme di gestione macro-corporativista che, in un numero rilevante di paesi, hanno trovato la loro massima espressione nella conclusione di patti nazionali ⁽¹⁸⁾. Di conseguenza, le organizzazioni di rappresentanza degli interessi funzionali non sono diventate obsolete. Piuttosto, hanno ri-orientato il proprio ruolo verso una maggiore enfasi sulle attività di coordinamento. Questo è ciò che chiamo decentramento « organizzato ». All'interno di tale schema, gli accordi collettivi di livello superiore definiscono una struttura all'interno della quale il *management* ed i rappresentanti dei lavoratori a livello aziendale possono trovare accordi specifici e flessibili, adatti alle proprie imprese. Il decentramento organizzato è pensato per conciliare la necessità di una maggiore flessibilità con l'esigenza di coordinamento fra le aziende e fra i settori ⁽¹⁹⁾. La tendenza opposta, invece, è tipica della maggior parte dei paesi anglosassoni, dove il decentramento della contrattazione ha provocato un declino significativo della contrattazione collettiva. Poiché i meccanismi di estensione sono diventati privi di senso in tali circostanze, in molti casi, le organizzazioni datoriali hanno assistito ad un netto declino della propria densità associativa. In questo caso si tratta di un decentramento « non organizzato », in quanto le organizzazioni sindacali e le associazioni imprenditoriali hanno perso il controllo della regolazione del mercato del lavoro, poiché la contrattazione individuale ha sostituito la contrattazione collettiva su larga scala. Questa separazione fra decentramento « organizzato » e « non organizzato » riflette la diversa forza della contrattazione *multi-employer*. Il decentramento non organizzato si è affermato praticamente in tutti i paesi in cui la contrattazione *single-employer* è la forma prevalente di contrattazione collettiva. Al contrario, il decentramento organizzato si è imposto là dove la contrattazione *multi-employer* ha mantenuto una posizione predominante.

Questo è avvenuto poiché la negoziazione *multi-employer* consente di coordinare la contrattazione fra imprese e settori. Nei paesi dell'Europa occidentale, il processo d'integrazione economica ha reso più intensa la necessità di coordinamento. Tipicamente, i patti nazionali sono stati il frutto di sforzi concertati per preparare il paese al mercato unico ed all'unione monetaria europea. Se prevale il modello di contrattazione *single-employer*, non esiste alcuna possibilità di coordinamento. Quindi, è razionale per gli imprenditori cercare di

⁽¹⁷⁾ F. TRAXLER, B. KITTEL, S. BLASCHKE, *op. cit.*

⁽¹⁸⁾ G. FAJERTAG, P. POCHE, *Social Pacts in Europe - New Dynamics*, ETUI, Brussels, 2000.

⁽¹⁹⁾ Il fatto che questa esigenza possa essere soddisfatta in concreto dipende principalmente dalla capacità degli attori che si collocano al livello superiore di vincolare la contrattazione al livello più basso (F. TRAXLER, *Bargaining (De)Centralization, Macroeconomic Performance and Control over the Employment Relationship*, in *British Journal of Industrial Relations*, 2003, n. 41, 1-27).

massimizzare la flessibilità, che, a sua volta, crea incentivi a smantellare la contrattazione collettiva ⁽²⁰⁾. In questi paesi, dunque, le associazioni datoriali e le organizzazioni sindacali devono fronteggiare una perdita sostanziale di mansioni, piuttosto che solamente uno spostamento del centro delle proprie attività. Riguardo a tale aspetto, la situazione del Regno Unito è abbastanza diversa, poiché il dialogo sociale europeo ha rafforzato la posizione dei sindacati e delle associazioni datoriali come attori delle relazioni industriali al livello nazionale. In generale, i temi e le questioni collegate all'Unione Europea sono diventati più importanti per le organizzazioni sindacali ed imprenditoriali in tutti i paesi europei.

Tutti questi cambiamenti, se contribuiscono ad una polarizzazione delle relazioni industriali *fra* i paesi, influenzano le organizzazioni sindacali e le associazioni datoriali *nei* singoli paesi più o meno nello stesso modo. Malgrado questo, comunque, si possono notare anche differenze significative nei processi di adeguamento funzionale operati da sindacati ed associazioni datoriali. Tali diversità derivano, in larga parte, dalle conseguenze disuguali del decentramento contrattuale per le organizzazioni degli interessi. Il decentramento spinge le organizzazioni sindacali ad impegnarsi ancor di più nella rappresentanza collettiva degli interessi dei lavoratori. Al contrario, il medesimo cambiamento riduce decisamente il ruolo delle associazioni datoriali nella contrattazione collettiva. In ciascun caso, gli effetti differiscono in una certa misura, a seconda che il processo di decentramento sia avvenuto in modo « organizzato » o « non organizzato ».

Per quanto riguarda le organizzazioni sindacali, il decentramento implica una maggiore enfasi sulle attività di rappresentanza a livello aziendale e nei luoghi di lavoro. Ciò significa due cose. In primo luogo, si deve fornire un maggior sostegno, in particolare in termini di attività di consulenza, ai rappresentanti aziendali dei lavoratori che negoziano gli accordi decentrati nel quadro della contrattazione *multi-employer* di livello superiore. Inoltre, vi è la necessità di assicurare la presenza sindacale nei luoghi di lavoro, poiché la possibilità di contrattare gli accordi aziendali ed i risultati di tale attività negoziale dipendono dalla forza del sindacato a quel livello. Queste pressioni per incrementare i livelli di sindacalizzazione coincidono, come è già stato rilevato, con una tendenza generale verso il declino di tali tassi. In tale contesto, le organizzazioni sindacali hanno intensificato le proprie attività di reclutamento nella maggior parte dei paesi. Sono stati adottati due approcci principali ⁽²¹⁾: un modello centrato sui « servizi » (*servicing model*) ed uno sulla « partecipazione organizzativa » (*organising model*). Il modello centrato sui servizi si fonda sulla fornitura di incentivi selettivi agli iscritti. Queste attività vanno dai servizi di

⁽²⁰⁾ Questo incentivo è particolarmente potente, in quanto la contrattazione *single-employer* porta di solito le imprese a competere per abbassare i costi connessi alle relazioni industriali. Al contrario, la contrattazione *multi-employer* tende a collocare il sistema di relazioni industriali al di fuori delle dimensioni della concorrenza.

⁽²¹⁾ J. WADDINGTON, *European Trade Unions Search for a New Agenda*, paper preparato per il workshop *Trade Unions in Transition*, VI IIRA European Congress, Oslo, 25-29 giugno 2001.

consulenza (più o meno legati alle attività di rappresentanza) fino ai servizi finanziari, quali, ad esempio, carte di credito, vacanze scontate, assicurazioni sanitarie. Il modello della partecipazione organizzativa è, invece, finalizzato ad aumentare il numero degli iscritti, offrendo un più ampio coinvolgimento nella gestione dei sindacati.

Le organizzazioni sindacali che operano in un contesto di decentramento « organizzato » si distinguono in quanto il coordinamento contrattuale e la conclusione di patti sociali hanno acquisito rilevanza, consentendo alla contrattazione *multi-employer* di rimanere un compito chiave. Rispetto a questi sviluppi, il modello della partecipazione organizzativa ha assunto particolare importanza dove è presente un decentramento « non organizzato », come negli Stati Uniti, in Canada e nel Regno Unito. In questi paesi, i sindacati hanno creato centri speciali per la formazione dei rappresentanti locali, nonché per svolgere attività di consulenza e per realizzare campagne organizzative ⁽²²⁾. Questo perché la contrattazione *single-employer* ed il decentramento « non organizzato » hanno portato ad un declino sostanziale della estensione della contrattazione collettiva, al punto che solo una minoranza dei lavoratori dipendenti è coperta dai contratti collettivi. In effetti, il livello di copertura della contrattazione collettiva è legato in maniera pressoché monotonica al tasso di sindacalizzazione, nei casi in cui prevale la contrattazione *single-employer*, come mostrano le analisi comparative ⁽²³⁾. Per tali motivi, in queste situazioni, il modello della partecipazione organizzativa diventa quello più efficace. In presenza di una perdita di competenze contrattuali, ciò ha favorito, in questi paesi, lo sviluppo di un sindacalismo « movimentista », diverso dal modello più « corporativista » dei sindacati dell'Europa occidentale continentale.

Il processo di decentramento ha spostato i compiti contrattuali dalle associazioni datoriali alle stesse imprese. Diversamente dai lavoratori e dai loro rappresentanti nei luoghi di lavoro, le imprese sembrano aver meno bisogno di sostegno da parte delle loro associazioni in una situazione di decentramento della contrattazione. Questo è indicato dal fatto che, in molti paesi, le associazioni datoriali hanno ridotto i servizi nel corso dei processi di ristrutturazione. In risposta al ridotto ruolo negoziale, molte confederazioni datoriali hanno ri-orientato le proprie attività verso l'azione di *lobbying* e le campagne di informazione e di opinione. In Svezia ed in Francia, le confederazioni imprenditoriali si sono formalmente ritirate dalle istituzioni corporativiste ⁽²⁴⁾. Inoltre,

⁽²²⁾ P. FAIRBROTHER, *Patterns of Union Organisation, Representation and Participation: What is Happening in Anglo-American Trade Union Movements*, paper presentato al VI IIRA European Congress, Oslo, 25-29 giugno 2001.

⁽²³⁾ F. TRAXLER, B. KITTEL, S. BLASCHKE, *op. cit.*

⁽²⁴⁾ Nel caso della Svezia, si è trattato di una mossa prevalentemente simbolica, poiché molti funzionari delle associazioni datoriali hanno continuato ad operare negli organismi corporativisti, ma a titolo individuale (V. PESTOFF, *The Disappearance of Social Partnership in Sweden during the 1990s and its Sudden Reappearance in late 1998*, paper presentato alla 1999 ECPR Joint Sessions, Mannheim, 29-31 marzo 1999).

molte associazioni datoriali hanno compensato la perdita di compiti contrattuali integrando nella loro area di attività la tutela degli interessi imprenditoriali diversi da quelli collegati al mercato del lavoro. Come già menzionato, questo è avvenuto spesso attraverso la fusione con associazioni commerciali. Una risposta meno frequente alla riduzione del ruolo contrattuale è stata la « commercializzazione ». Un esempio in questo senso è quello dell'associazione datoriale di Auckland, in Nuova Zelanda, che si è trasformata in un fornitore professionale di servizi che vengono venduti agli associati. In seguito a tale strategia, i ricavi ottenuti dalla fornitura di servizi sono superiori ai contributi associativi, il cui ammontare è stato ridotto durante il processo di riforma ⁽²⁵⁾.

5. Le mutevoli condizioni delle relazioni industriali hanno prodotto una serie di sfide per le organizzazioni sindacali e quelle datoriali, allo stesso tempo simili e diverse. Ciò si è tradotto in un insieme complesso di sviluppi comuni e differenti. Un esito dovuto a due fattori principali: le istituzioni che « incorporano » l'azione collettiva delle imprese e del lavoro e le differenze dell'azione collettiva, collegate alla diversa appartenenza di classe. Per quanto riguarda le prime, le istituzioni di origine statale che sostengono le relazioni industriali, quali i sussidi di disoccupazione gestiti dai sindacati e la presenza di regole per l'estensione della contrattazione *multi-employer*, sono di fondamentale importanza. Le differenze dovute all'esistenza o meno di tali istituzioni si sono tradotte in problemi e sviluppi distinti e perfino polarizzanti fra i diversi paesi, per entrambe le parti delle relazioni industriali. Quindi, l'effetto principale delle istituzioni è la diversità *fra* i paesi. Al contrario, le differenze dell'azione collettiva rispetto all'appartenenza di classe fanno sì che sindacati ed associazioni datoriali intraprendano percorsi di sviluppo distinti. Di conseguenza, l'effetto di classe produce divergenze *fra sindacati ed associazioni datoriali*.

Le differenze di classe nell'azione collettiva derivano da una diversa distribuzione del potere, tipica di ciascuna classe, in tre ambiti distinti. In primo luogo, nel mercato del lavoro vi è un'asimmetria strutturale di potere a favore degli imprenditori. Gli imprenditori, infatti, diversamente dai lavoratori, agiscono sempre attraverso un'organizzazione, a prescindere da qualsiasi forma di associazione. In altre parole, ogni singolo imprenditore opera attraverso un'entità collettiva che è l'impresa, mentre ogni singolo lavoratore è un individuo che riesce ad operare in modo organizzato sul mercato del lavoro solo attraverso l'organizzazione sindacale. A causa di questa asimmetria di potere, gli imprenditori preferiscono avere relazioni di lavoro individuali piuttosto che collettive, mentre per il lavoratore è vero il contrario. In linea con questa configurazione degli interessi, l'indebolimento delle associazioni datoriali come attori delle relazioni industriali è, dal punto di vista degli imprenditori, un'azione volontaria ed intenzionale: sono i datori di lavoro ad aver spinto verso il decentra-

⁽²⁵⁾ P. CARROL, P. TREMENAN, *Organising Employers: The Effect of the Act on Employers and the Auckland Employer Association*, in R. HARBRIDGE (a cura di), *Employment Contracts: New Zealand Experiences*, Victory University Press, Wellington, 1993.

mento contrattuale, che è stata la forza principale che ha provocato l'indebolimento delle associazioni datoriali.

In secondo luogo, l'asimmetria di potere fra le classi nel mercato del lavoro corrisponde ad un differenziale di potere all'interno dei sindacati e delle associazioni datoriali, rispettivamente. Mentre le organizzazioni sindacali hanno un potere maggiore rispetto ad ognuno dei loro iscritti, un rapporto di potere inverso caratterizza la relazione fra grandi imprese ed associazioni datoriali. Quindi, la capacità di *governance* espressa dalle associazioni datoriali nei confronti dei loro membri è molto più limitata di quella dei sindacati.

In terzo luogo, esiste anche un vantaggio specifico di classe per la categoria dei datori di lavoro, quando si tratta di costituire un'associazione, in quanto un numero ridotto di grandi imprese è sufficiente per dar vita ad un'associazione forte ⁽²⁶⁾.

Alla luce delle condizioni determinate dall'internazionalizzazione economica, dai regimi di politiche neoliberali e dagli elevati tassi di disoccupazione, queste forze collegate all'appartenenza di classe aprono la strada ad una disorganizzazione delle relazioni industriali in generale ed al declino della contrattazione collettiva in particolare. Ciò risulta particolarmente significativo, poiché la sostenibilità della contrattazione *multi-employer* incide in special modo sul destino delle associazioni datoriali. Infatti, se la contrattazione *multi-employer* scompare, le associazioni datoriali perdono la loro funzione principale ed il sostegno dei propri iscritti. Malgrado questo, le associazioni datoriali non cercheranno necessariamente di conservare questo tipo di contrattazione, per almeno due motivi. Innanzitutto, le associazioni datoriali difficilmente possono resistere alle pressioni esercitate dai loro iscritti, al fine di smantellare la contrattazione *multi-employer*. Secondariamente, queste organizzazioni sono in grado di far fronte alla scomparsa della contrattazione *multi-employer*, trasformandosi in associazioni commerciali o in fornitori di servizi a pagamento per gli associati. A causa dell'indebolimento delle organizzazioni sindacali avvenuto in molti paesi, la forza lavoro può difficilmente contrastare tali tendenze. Di conseguenza, la possibilità di contenere le forze disgregatrici dipende principalmente dalla presenza di istituzioni forti e sostenute dallo Stato.

Rispondere alle sfide delle relazioni industriali: una comparazione transnazionale dei sindacati e delle associazioni imprenditoriali — Riassunto — *L'articolo sviluppa un'analisi delle risposte dei sindacati e delle associazioni datoriali ad una serie di sfide che provengono dalle trasformazioni strutturali dell'economia e del lavoro e dalle forze collegate ai processi di internazionalizzazione dei*

⁽²⁶⁾ Considerare congiuntamente il secondo ed il terzo punto delle differenze di classe evidenzia che tali diversità non favoriscono semplicemente le associazioni datoriali o i sindacati. L'impatto di tali differenze sulle organizzazioni degli interessi funzionali è complesso, poiché rendono le associazioni datoriali più capaci di reclutare associati, ma meno in grado di vincolarli, rispetto alle loro controparti sindacali (F. TRAXLER, *Business Associations and Labour Unions in Comparison: Theoretical Perspectives and Empirical Findings on Social Class, Collective Action and Associational Organizational Ability*, cit.).

mercati, nonché ai connessi cambiamenti nel campo delle relazioni industriali. Utilizzando una prospettiva comparativa e transnazionale, l'articolo si concentra su tre dimensioni dell'azione associativa: la capacità di reclutare nuovi iscritti; la struttura organizzativa delle associazioni; le funzioni e le attività di rappresentanza degli interessi. Per ognuna di queste tre dimensioni, l'analisi si sviluppa in due parti. La prima sintetizza gli elementi comuni e le differenze dei processi di trasformazione di sindacati ed associazioni datoriali; la seconda cerca di dare conto di tali cambiamenti. Infine, l'articolo individua alcune implicazioni delle tendenze in atto per il futuro delle relazioni industriali.

Responding to the challenges of industrial relations: a transnational comparison of trade unions and employers' associations — Summary — *This paper proposes an analysis of the responses of trade unions and employers' associations to a series of challenges arising from structural changes in the economy and employment and from the forces linked to the processes of internationalisation of markets, as well as the related changes in industrial relations. In a comparative and transnational perspective, the article concentrates on three dimensions of association: the capacity to recruit new members, the organisational structure of the associations, the functions and activities of interest representation. For each of these three dimensions, the analysis is carried out in two stages. The first stage summarises the common elements and the differences in the process of transformation of the trade unions and the employers' associations, and the second stage attempts to provide an explanation of such changes. Finally, the article identifies certain implications of present tendencies for the future of industrial relations.*

Nuovi lavori e rappresentanza

Aris Accornero

Sommario: **1.** Un confronto preliminare. — **2.** « Nuovi lavori » e precarizzazione. — **3.** « Nuovi lavori », centro-sinistra, centro-destra e sindacati. — **4.** « Nuovi lavori » e riforma del mercato del lavoro.

1. Qual è lo stato dei « nuovi lavori » in Italia, e quali sono le sue conseguenze sulla rappresentanza del lavoro? Verrebbe da dire, di primo acchito, che la realtà è diversa dall'immagine, ed è un po' migliore. Ciò, anche alla luce dei primi dati della nuova indagine *continua* dell'Istat sulle forze di lavoro, che ha sostituito quella trimestrale utilizzata negli ultimi quarant'anni, e periodicamente migliorata. La transizione dalla vecchia alla nuova serie ha creato nel 2004 un interregno che impedisce di seguire passo passo gli effetti della radicale riforma del mercato del lavoro voluta dal centro-destra; del resto, questa ha dato luogo a una strumentazione complessa e talvolta confusa, per cui la messa in opera si è sovrapposta al temporaneo vuoto statistico.

Nell'attesa e nell'auspicio che il nuovo mercato del lavoro riesca ad andare a regime senza stravolgere assetti e garanzie del passato, è utile mettere a confronto fra loro immagini e realtà delle due maggiori novità introdotte dai precedenti governi, cioè il lavoro temporaneo, o interinale, e le collaborazioni coordinate e continuative: il primo, previsto *ex novo* dal cosiddetto « pacchetto Treu » del 1997; le seconde, identificate dapprima in via fiscale e definite poi in via previdenziale dalla coeva riforma delle pensioni. Si tratta di modalità d'impiego ormai ampiamente note grazie a studi, ricerche e libri loro dedicati, e sulle quali non è difficile stendere un bilancio.

Di questi due « nuovi lavori », il primo è andato proprio bene. Infatti l'interinale si segnala in Italia per le norme serie, i costi certi, il rapporto tutelato, la buona intermediazione, e per le possibilità di prova, di reiterazione e di assunzione che offre ai lavoratori e agli imprenditori. Il secondo dei « nuovi lavori », invece, è andato proprio male. Infatti le cosiddette co.co.co. hanno mescolato profili e condizioni estremamente eterogenei, facendo alle imprese grossi sconti sui contributi senza dare nessuna prospettiva ai lavoratori, e mantenendo anzi una indeterminatezza di fondo. È mancata del resto una cornice normativa di tipo lavoristico, e gli intenti legislativi di eliminare i

(*) Aris Accornero è professore emerito di Sociologia industriale presso l'Università « La Sapienza » di Roma.

rapporti di dipendenza camuffati da prestazioni para-subordinate sono rimasti inconclusi con la bocciatura alla Camera della « legge Smuraglia »⁽¹⁾, e si teme risultino inconcludenti con le attenuazioni del « lavoro a progetto » previsto dalla « riforma Biagi ».

L'esperienza ormai pluriennale evidenzia che ambedue questi esiti contrastano singolarmente con le rispettive premesse. L'interinale era l'idealtipo del lavoro esclusivamente temporaneo, prestato « in affitto » attraverso quel che veniva chiamato *body renting*. L'estrema sinistra vedeva in esso l'emblema del lavoro ultraflessibile voluto dalla de-regolazione liberista e ispirato a modalità « americane » senz'anima. (Tuttora le vetrine delle Agenzie fornitrici, non soltanto Manpower e Adecco, rischiano sassate in caso di manifestazioni). In pratica, l'interinale ha risolto onestamente i problemi aziendali delle « punte di produzione » e della mancanza di specialismi, attraverso una selezione della mano d'opera ritenuta abbastanza soddisfacente dal grosso degli imprenditori; del resto, fino a ieri nessuno faceva selezione alla luce del sole, tanto meno gli Uffici di collocamento, oggi sostituiti dai Centri per l'impiego pubblici e dalle Agenzie per l'impiego private. La paga del lavoratore interinale è buona, nel senso che è uguale a quella degli altri dipendenti, ed è solitamente puntuale (pochi sono stati i casi di abusi). La « missione » offerta dall'Agenzia può essere accettata o rifiutata, il che dà la possibilità di *provare* un posto, un'impresa, un imprenditore. C'è infatti l'eventualità di una assunzione stabile, che si verifica in un quarto-un terzo dei casi: una quota significativa proprio in virtù della selezione operata dalle Agenzie di lavoro temporaneo. Modesto è invece il numero degli interinali che hanno fruito della formazione prevista dalla legge e pagata dalle imprese: questa è forse la sola pecca del lavoro temporaneo in Italia⁽²⁾.

Le collaborazioni coordinate continuative erano invece l'idealtipo del « nuovo lavoro autonomo », del « lavoro autonomo di seconda generazione »⁽³⁾, quello cioè basato sui saperi e non sul patrimonio; un lavoro capace di attrarre i giovani, di motivare le professionalità, di alimentare la « fuga dal lavoro salariato ». Figlio naturale del capitalismo *molecolare*, il co.co.co. iscritto all'apposito Fondo presso l'Inps diventava l'apoteosi di un mondo del lavoro fondato sulle partite Iva che riproponeva la fine « della società dei salariati »⁽⁴⁾. In pratica, molti co.co.co. si sentono frustrati sia socialmente sia professionalmente. Al di là della remunerazione, spesso insoddisfacente, tutto fa loro desiderare di diventare dipendenti veri anziché camuffati: l'insicurezza del rapporto, la carenza di prospettive, la vaghezza della pensione. Le poche

(1) Sulla vicenda politico-parlamentare, vedi le annotazioni di M. SALVATI e dello scrivente su *Stato e mercato*, aprile 2002, n. 64.

(2) G. ALTIERI, C. OTERI, *Il lavoro interinale come sistema. Bilancio di un quinquennio*, Ediesse, Roma, 2004.

(3) S. BOLOGNA, M. FUMAGALLI (a cura di), *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del post-fordismo in Italia*, Feltrinelli, Milano, 1997.

(4) R. BRUNETTA, *La fine della società dei salariati. Dal welfare state alla piena occupazione*, Marsilio, Venezia, 1994.

tutele in termini di sicurezza sociale accordate in via spicciola dal centro-sinistra e dal centro-destra non hanno risolto il problema di fondo, e rafforzano semmai l'aspirazione a un rapporto subordinato.

Purtroppo il profilo dei collaboratori coordinati continuativi è nato ambiguo e tale è rimasto. Basti dire che alcune centinaia di migliaia poterono iscriversi omettendo di dichiarare la propria professione oppure dichiarando come professione quella del ... collaboratore coordinato continuativo, senza filtri *ex ante* né interventi *ex post* da parte dell'Istituto; e che tuttora fra gli iscritti ci sono non soltanto i « giovani dei nuovi lavori » impiegati nelle imprese private o nelle amministrazioni pubbliche, e parecchi appartenenti ad Albi od Ordini professionali, ma anche molti lavoratori già impiegati altrove oppure lavoratori già pensionati, così come molti iscritti rimasti o diventati inattivi, e anche — va detto con franchezza — persone nel frattempo decedute: per non parlare del foltissimo gruppo di amministratori di società e di condominio, che nulla hanno a che vedere con i co.co.co.

Mentre l'eterogeneità socio-professionale dell'aggregato ha distorto il profilo ideale dei « nuovi lavori » a cui per anni si sono riferite le rappresentazioni tipo Censis ⁽⁵⁾, la sua consistenza amministrativa è via via gonfiata fino ad alterare l'immagine del lavoro in Italia. L'impetuosa crescita dei co.co.co. legittima del resto il sospetto che fra loro si possa annidare una elevata quota di dipendenti camuffati. Nel 1999, secondo il presidente dell'Inps, essa ammontava a tre quarti degli iscritti; se però si fossero correttamente esclusi gli amministratori, che erano allora il 40% del totale, tale quota sarebbe scesa a un terzo, forse meno. Nel 2000 l'Istat aveva inserito una apposita domanda nel questionario dell'indagine trimestrale sulle forze di lavoro, ma i risultati non erano stati resi noti. Vari studi e studiosi erano del resto giunti alla conclusione che i criteri amministrativi e le modalità di gestione del Fondo Inps gonfiavano i dati al punto tale da renderli inutilizzabili sotto il profilo statistico. Nel frattempo un po' tutti, a cominciare dalle organizzazioni dei lavoratori, continuavano a riferirsi a una platea di « due milioni e mezzo di co.co.co. » ⁽⁶⁾, dove ci sono peraltro persone che, avendo un altro impiego, hanno dovuto iscriversi al Fondo Inps esclusivamente per riscuotere il corrispettivo di una sola collaborazione « continuativa » durata tre-quattro mesi. Oltretutto, l'inflazione dei dati non poteva che far apparire esigui i pur significativi risultati ottenuti dai sindacati, quanto meno in termini di lavoratori tutelati.

Nel 2004, finalmente, la situazione è diventata più chiara: i para-subordinati effettivamente attivi al censimento Istat 2001 erano in tutto 829 mila ⁽⁷⁾, cioè

⁽⁵⁾ CENSIS, *Giovani generazioni al lavoro. Valori, aspettative, comportamenti*, in *Note & commenti*, 2000, n. 611.

⁽⁶⁾ NIDIL-IRES, *Nessun lavoro senza diritti e tutele. La contrattazione di Nidil-Cgil nel lavoro atipico*, Roma, 2004, 170.

⁽⁷⁾ A stime analoghe erano già pervenuti vari studi: CNEL, *Rapporto sul mercato del lavoro 2002*, Roma, 2003; B. ANASTASIA, *Aggregati delicati: divagazioni su alcuni numeri fondamentali del mercato del lavoro*, in *Economia e società regionale*, 2003, n. 3-4; F. BERTON, L. PACELLI, G. SEGRE, *Tra lavoro dipendente e lavoro para-subordinato: chi sono, da dove vengono e dove vanno i*

un terzo di quelli registrati alla stessa epoca negli archivi Inps. Un ridimensionamento tanto drastico quanto improcrastinabile. Nel frattempo le iscrizioni sono continuate senza sosta, specie nelle amministrazioni pubbliche, e i co.co.co. nominalmente iscritti al Fondo hanno superato i due milioni e 800 mila; ma le organizzazioni dei lavoratori riconoscono oggi che l'insieme di quelli teoricamente rappresentabili non ammonta a più di un milione, al massimo a un milione e 200 mila.

2. Se si prescinde dai rapporti di lavoro para-subordinato per esaminare obiettivamente i dati, si deve convenire che, rispetto alle medie dell'Unione Europea, il mercato del lavoro italiano non mostra una forte destrutturazione. I lavoratori con impiego a termine ammontano al 13% e quelli con contratto a tempo parziale all'8% (per due terzi di questi il rapporto è permanente). Questo quadro — scrive uno degli studiosi più attenti — « non fa pensare a una precarizzazione destinata a crescere ininterrottamente » (8). Oltretutto, sta diminuendo l'incidenza degli impieghi brevissimi sul totale, e ciò riguarda i giovani in particolare. Risultano anche ridimensionati sia i timori sia le speranze di chi prevedeva una impennata dei contratti a termine dopo la loro liberalizzazione, che pure aveva drammaticamente diviso Cgil, Cisl e Uil. Lo stesso Luciano Gallino, che più di altri ha temuto la precarizzazione degli impieghi (9), riconosce che agli imprenditori basta una certa quota di lavoro flessibile: del resto, ciò emerge anche dalle ricerche (10). Eppure l'European Community Household Panel mostra che in Italia vi è una minore soddisfazione per la sicurezza del posto, mentre l'Organizzazione Internazionale del Lavoro segnala i timori generati dalla riforma del mercato del lavoro. Come mai? La causa essenziale, se non unica, sta nel lavoro davvero atipico, cioè in quella consistente fetta di lavoro non standard che in Italia dà luogo a rapporti ambigui fra autonomia e subordinazione (o fra para-autonomia e para-subordinazione). I record amministrativi dell'Inps sui collaboratori coordinati e continuativi, aggiornati periodicamente e riportati da giornali, radio e tv, configurano una massa eterogenea che si avvia ai tre milioni di persone la cui tutela lavoristica appare a chiunque carente e i cui contributi previdenziali sono comunque irrisori rispetto ai lavoratori dipendenti. Una siffatta immagine non può che dare all'opinione pubblica una idea di instabilità, di precarietà (11). È

lavoratori para-subordinati, Working paper, Dipartimento di Scienze Statistiche, Padova, settembre 2003, n. 56.

(8) E. REYNERI, *Qualità del lavoro e flessibilità sostenibile*, in AA.Vv., *La politica locale del lavoro in provincia di Trento compie vent'anni*, in *OrientaLavoro*, 2004, n. 1, suppl., 115. Vedi anche AA.Vv., *Flessibilità e lavoro*, in *Sociologia del lavoro*, 2003, n. 90, e G. ALTIERI, *Le molte forme della flessibilità*, in *AsS*, 2003, n. 1-2.

(9) L. GALLINO, *I danni del workfare*, in *RS*, 29 aprile-5 maggio 2004, n. 17; e anche *Il costo umano della flessibilità*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

(10) A. ACCORNERO, G. ALTIERI, C. OTERI, *Lavoro flessibile. Cosa pensano davvero imprenditori e manager*, Ediesse, Roma, 2001.

(11) Il 2 settembre 2004 *Il Corriere della sera* ha dato per la prima volta informazioni corrette

per questo che l'attenzione sui co.co.co. produce non soltanto racconti, testimonianze, leggende e rubriche ⁽¹²⁾, ma anche libri e film.

Paradossalmente, l'incostanza d'impiego dei lavoratori interinali non dà la stessa idea di precarietà, forse perché all'origine venne dipinta a tinte troppo fosche, o perché nel censimento 2001 l'Istat contò *soltanto* 119 mila interinali « in missione » alla data del censimento, o perché da un quarto a un terzo di loro vengono assunti stabilmente. In effetti, fra le novità del « pacchetto Treu » la migliore è risultata proprio il lavoro temporaneo, così temuto ed esecrato, mentre la peggiore risulta la collaborazione coordinata continuativa, che era il simbolo del lavoro autonomo di seconda generazione, se non del lavoro autonomo *tout court*.

3. Duplici erano gli intenti con i quali il governo Prodi aveva creato una posizione previdenziale per i lavoratori para-subordinati, ai quali il governo Dini aveva già dato una identità fiscale poiché gli imprenditori stavano cercando rapporti di lavoro più flessibili ricorrendo a un'antica figura giuridica prevista dal Codice di procedura civile. Da un lato si trattava di rimpolpare le casse dell'Inps spingendo gli amministratori a dotarsi di una posizione pensionistica presso la previdenza pubblica anziché (od oltreché) presso le assicurazioni private ⁽¹³⁾. Dall'altro lato si trattava di porre le basi per assicurare un trattamento pensionistico ai « giovani dei nuovi lavori » – come venivano chiamati – che trovavano impiego in mansioni professionali o con modalità operative non previste dai contratti di lavoro dipendenti; o almeno, così si credeva o si voleva credere. Altro non c'era, e non ci fu. Data la natura civilistica del rapporto, i collaboratori coordinati, sia continuativi che temporanei, rimasero infatti fuori dal « pacchetto Treu ». La mancanza di vincoli contrattuali e il forte risparmio contributivo non potevano che allettare le imprese private, facendo aumentare a dismisura quelli che dopo un po' furono chiamati i co.co.co. e che perfino le pubbliche amministrazioni cominciarono a utilizzare.

Da questa modalità d'impiego è venuto un pasticcio che il centro-sinistra ha lasciato irrisolto nell'intento di riportare il grosso dei co.co.co. al rango di subordinati (il Senato aveva accordato il diritto di assemblea financo agli amministratori), e che il centro-destra ha intorcinato nell'intento di regalare al grosso dei co.co.co. uno *status* di autonomi (le misure attuative consentono di chiamare « lavoro a progetto » qualsiasi appalto d'opera individuale). In tal modo si vanifica il rigore con il quale sia la « legge Smuraglia » sia la « riforma Biagi » hanno teso a distinguere la collaborazione para-subordinata dalla dipendenza camuffata. Certo, contando soltanto i co.co.co. attivi, cioè con

sull'effettiva consistenza e dinamica dei co.co.co.: vedi E. MARRO, *Co.co.co. pochi assunti e tante partite Iva*.

⁽¹²⁾ Il quotidiano *L'Unità* si segnala per la ricca casistica segnalata settimanalmente sotto il titolo *Atipiciachi*.

⁽¹³⁾ La relazione che accompagnava il provvedimento legislativo formulava l'ipotesi di un gettito annuo pari a 2.000 miliardi di lire.

versamento regolare dei contributi, l'Istat ha sgonfiato l'entità del problema. Ma la sua natura non cambia.

Quando nel 1997 fu varato il « pacchetto Treu », che ha introdotto in Italia una flessibilità normata, i sindacati si mostrarono dubbiosi, se non proprio esitanti. Infatti fin dai primi anni Sessanta, quando i contratti a termine e i lavori in appalto vennero espressamente vietati, non esistevano in Italia impieghi legali non standard. Le prime rotture avvennero negli anni Ottanta con i contratti di formazione e lavoro, che molti sindacalisti criticarono severamente benché riaprissero ai giovani i cancelli delle fabbriche, e con il lavoro a tempo parziale. Fino ad allora la tutela del lavoro era stata piena, articolata sì per settori ma uniforme perché il gran numero di contratti di lavoro veniva gestito in regime di « confederalità ». I provvedimenti che legittimavano i contratti a termine e il *part-time* ne prevedevano un utilizzo vincolato all'approvazione dei sindacati. Quando negli anni Novanta venne affacciata l'ipotesi di introdurre anche da noi il lavoro interinale, e le collaborazioni coordinate e continuative cominciarono a diffondersi, si pose ai sindacati un delicato problema: *come* rappresentare queste due modalità, che apparivano al tempo stesso insidiose e intriganti, senza « sporcarsi le mani » con rapporti ambigui rispetto alla dipendenza? Ciò valeva per il nuovismo *americanista* degli interinali, dipendenti da agenzie che li affittavano *pro tempore* ad altre aziende, ma soprattutto per una formula passatista come quella dei co.co.co., pensati e normati in piena epoca corporativa. Cgil, Cisl e Uil ritennero pertanto impraticabile un rapporto di tutela dei « nuovi lavori » esercitato direttamente, e crearono all'uopo delle strutture sussidiarie — rispettivamente Nidil, Alai e Cpo — ognuna con peculiari rapporti associativi con la casa madre, ma tutte tese a superare le difficoltà che il sindacalismo tradizionale incontra quando deve rappresentare interessi sociali o rapporti contrattuali anomali: quando deve rappresentare la contingenza anziché la continuità, sul posto e nel mercato.

In sostanza, la scelta fatta dai sindacati italiani è questa: tutto il lavoro è tipico, salvo quello atipico. (I rigoristi avrebbero preferito che venisse considerato atipico tutto il lavoro diverso da quello standard, considerato « normale » dall'Unione Europea, cioè il rapporto a tempo indeterminato). Con questa scelta ognuna delle tre confederazioni ha risolto il contenzioso con le proprie categorie, che di solito preferiscono rappresentare e tutelare i lavoratori dipendenti « puri ». Altri sindacati, come quelli tedeschi, utilizzano in genere le strutture ordinarie, ma i nostri sono stati condizionati dai co.co.co., fra i quali vi sono soggetti ardui o impossibili da rappresentare quali gli amministratori, i professionisti, i doppi lavoristi, i pensionati, gli inattivi, ma vi sono anche profili meno fortunati e privi di protezione, che sono in maggioranza pur essendo meno numerosi di quanto si ritenesse.

Considerato che le garanzie fornite ai lavoratori interinali sono praticamente negoziate dalle confederazioni, Nidil, Alai e Cpo si concentrano soprattutto sull'unica forma di rapporto davvero atipica, se non altro perché poco tutelata. La loro opera ha prodotto oltre 100 contratti, anche nazionali, per oltre 100 mila lavoratori, fra i quali si segnalano due importanti accordi: per i 10 mila centralinisti dell'Assocallcenter, che applica ai para-subordinati le stesse tutele

(o quasi) dei subordinati, oltre a stabilizzare una significativa quota di co.co.co.; e per il *call center* Atesia di Telecom, che ha seguito tale modello.

In tal modo i sindacati italiani gestiscono la rappresentanza dei « nuovi lavori » mantenendo la distinzione fra autonomi e subordinati, come volevano quasi tutte le organizzazioni di categoria, e al tempo stesso cercando di tutelare gli uni e gli altri. Con le tante gatte da pelare che dà il lavoro non standard, questa linea virtuosa può far comodo, ma potrà reggere alle tendenze del post-fordismo e all'iniziativa del centro-destra?

4. Ci si chiede come cambierà lo scenario dei « nuovi lavori » dopo la « riforma Biagi ». È difficile dirlo, soprattutto per l'evidente fallacia del postulato su cui essa sembra fondarsi, e cioè che quanti più sono i soggetti intermediari e le modalità flessibili, tanti più saranno i posti creati. Non è così, innanzitutto perché certi soggetti e certe modalità potrebbero deludere: vedi lo *staff leasing*, cioè l'affitto a tempo indeterminato, che in Italia viene provincialmente esaltato mentre negli Usa dà appena lo 0,6% dei posti ⁽¹⁴⁾; e il collocamento tramite università, che negli Usa va forte quasi soltanto negli atenei privati. Inoltre, non si può escludere che nella gestione d'impresa certe modalità finiscano col « pestarsi i piedi », cosa che potrebbe accadere anche a certi soggetti che la riforma vorrebbe mettere in competizione.

Le informazioni disponibili (che per adesso esulano dalla conta degli occupati) ci dicono innanzitutto che nella prima metà del 2004 è proseguito il *boom* delle partite Iva, in cui c'è chi intravede la previsione di una ulteriore crescita delle co.co.co., anche se diventate « lavori a progetto » e quindi più qualificate come rapporto: un segno che sarebbe arduo considerare positivo, visto l'intento della legge. In secondo luogo, l'Assolombarda ha segnalato un successo del contratto di inserimento, che al momento sembra riconfermare soltanto: la bontà del suo diretto predecessore, il contratto di formazione e lavoro; e l'utilità della contrattazione sindacale, che ne ha perfezionato le norme ⁽¹⁵⁾.

Nel valutare gli effetti della « riforma Biagi », la cui messa in opera è casualmente concomitante con quella della nuova serie Istat, bisogna evitare gli approcci pregiudiziali. Essi non farebbero che riflettere l'aspra battaglia politica e sociale a cui ha dato luogo l'iniziativa parlamentare del centro-destra, e in tal modo creerebbero soltanto degli inevitabili corto-circuiti. Qual è il problema — vorrei dire — epistemologico? È quello di non incolpare il centro-destra se gli imprenditori destrutturano il lavoro e disarticolano l'organizzazione e, al tempo stesso, di non incolpare il post-fordismo se il governo autorizza i consulenti del lavoro a intermediare domanda e offerta ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁴⁾ Su *Il Corriere della sera* citato, Alessia Pirola parla invece di « una tipologia che ha avuto un grande successo negli Stati Uniti », ma le agenzie che se ne sono finora occupate (Adecco, Metis e In Job) delineano casistiche ristrette, che contraddicono le aspettative coltivate da « *Il Sole 24 Ore* ». Del resto, per fare *staff leasing* bisogna assumere il personale poi dato in affitto.

⁽¹⁵⁾ Vedi M. TIRABOSCHI, *Un passo avanti*, in *Il Sole 24 Ore*, 4 settembre 2004.

⁽¹⁶⁾ Fra i più recenti testi critici sulla riforma si segnala il fascicolo *Mercato del lavoro. Alcune risposte a molti interrogativi*, in *LD*, 2004, n. 1.

Occorre pertanto una netta distinzione analitica, poiché non tutti i problemi del lavoro — dalla rappresentanza alla tutela — ci vengono dalla riforma cui è stato dato il nome del povero Marco Biagi, né tutti da quella « grande trasformazione » del lavoro, la terza, che chiamiamo post-fordismo ⁽¹⁷⁾.

C'è chi dalla riforma del mercato del lavoro teme venga tanta precarietà, ma io temo piuttosto che vengano pochi posti. Perciò mi chiedo se, nonostante la sua radicalità e la sua complessità, la riforma riuscirà mai a rilanciare il ciclo della creazione di posti aperto dal « pacchetto Treu », che potremmo addirittura giudicare virtuoso se negli ultimi anni non si fosse accompagnato alla stasi della produttività, peraltro addebitabile ad altre cause.

Questo approccio vale anche per due delle opportunità di rappresentanza offerte dal farraginoso e già rimaneggiato decreto legislativo n. 276 del 2003, che ha dato attuazione alla riforma. La prima è l'opportunità degli enti bilaterali di operare sul mercato, che sfida un po' tutta la tradizione sindacale del Novecento (ma non quella dell'Ottocento ...). La seconda è la derogazione individuale assistita dai trattamenti collettivi negoziati, che sembra sfidare la logica stessa della contrattazione ma che invece evoca direttamente il post-fordismo: questo infatti introduce nel lavoro dipendente elementi di *autonomizzazione* e di *individualizzazione* che sono intrinseci al modello anche se allarmano giustamente le sinistre e i sindacati. Ciò deve fare riflettere: forse il *focus* della rappresentanza va spostato dai « nuovi lavori » al lavoro nuovo e ai nuovi lavoratori, mediante un'organizzazione sindacale che sappia e possa rispecchiare l'identità e tutelarla anche oltre l'orizzonte della contrattazione.

In proposito, non sappiamo quale esito avranno gli annacquamenti alla natura del contratto « a progetto », che si sono succeduti in pochi mesi nel passaggio dalla legge-delega al decreto legislativo alla circolare interpretativa ⁽¹⁸⁾. Non sappiamo se questa vecchia modalità potrà diventare davvero un lavoro nuovo, che fuoriesce in parte dalla subordinazione del Novecento, o se resterà un pateracchio di basso costo e di comodo impiego per le imprese. Né sappiamo se la « riforma Biagi » riuscirà a snidare i dipendenti camuffati, dando loro un rapporto di dipendenza stabile, senza neppure sfoderare quanto perentoriamente disposto dall'articolo 11 della « legge Smuraglia ». (È curioso che dietro ai rispettivi propositi si intraveda un analogo volontarismo, illuminista quello del centro-sinistra e giustizialista quello del centro-destra). Sappiamo però che i « nuovi lavori », e oggi anche molto del lavoro standard, vanno tutelati innanzitutto a monte.

Questo è il vero problema della « riforma Biagi »: la mancanza di una cornice di tutele all'altezza del lavoro post-fordista. Essa può discendere soltanto da un principio universalistico basato sulla consapevolezza che il primo compito dello

⁽¹⁷⁾ A. ACCORNERO, *La « grande trasformazione » nel mondo del lavoro*, in *Economia e società regionale*, 2003, n. 1.

⁽¹⁸⁾ Il decreto correttivo approvato dal governo il 3 settembre 2004 stabilisce che le dilazioni concesse alle imprese per la transizione dal vecchio al nuovo regime cessano con l'ottobre del 2005, salvo nella Pubblica Amministrazione: a tal punto i co.co.co. sono penetrati nell'ordinamento del lavoro italiano.

Stato, oggi, è di garantire una continuità di « cittadinanza del lavoro » nella discontinuità dei tragitti lavorativi. Questa discontinuità è insita nel modello post-fordista e proprio per questo va presa come una costante, visto che chi non ha un impiego stabile viene discriminato nei prestiti bancari, nell'affitto di appartamenti, nel godimento delle ferie, nella scelta di sposarsi. Senza un siffatto principio universalistico, che dev'essere dichiarato e che l'attuale riforma non dichiara, si rischiano errori gravi come quello di apprestare tante tutele e quello di ricondurle tutte al lavoro dipendente.

Lavoro standard e non standard vanno tenuti insieme da una rete protettiva ben al di là degli « ammortizzatori sociali », che oggi penalizzano chi si muove di più, non stabilizzano gli impieghi precari e non risarciscono i percorsi accidentati. Invece ogni impiego e ogni suo spezzone devono maturare anzianità, contributi, diritti. Ci vuole insomma, per tutti, un *welfare* all'altezza della « grande trasformazione » post-fordista.

Nuovi lavori e rappresentanza — Riassunto — *L'A. nell'interrogarsi sullo stato dei « nuovi lavori » in Italia e sulle relative conseguenze sulla rappresentanza del lavoro muove dal confronto fra origini ed esiti delle due maggiori novità introdotte dai precedenti governi, lavoro interinale e collaborazioni coordinate e continuative. Dopo aver rilevato alcune difficoltà a livello statistico nel reperimento di dati attendibili segnala come il mercato del lavoro italiano non mostri rispetto alle medie dell'Unione Europea una forte destrutturazione ma che il diffuso senso di precarietà sia piuttosto riconducibile proprio a quei rapporti ambigui che si collocano fra autonomia e subordinazione. L'A. dopo aver passato in rassegna cronologicamente le strategie politiche adottate del centro-sinistra e dal centro-destra, si concentra sulla strategia seguita dai sindacati e rileva come questi non abbiano seguito la strada della tutela diretta attraverso le proprie strutture ma quella della creazione di strutture sussidiarie volte a gestire la rappresentanza dei « nuovi lavori » mantenendo però sostanzialmente la distinzione fra lavoratori autonomi e subordinati. A fronte di tale percorso ricostruttivo, con riferimento alle prospettive di scenario dei « nuovi lavori » alla luce della riforma del mercato, l'A. rileva come le opportunità di rappresentanza offerte dal d.lgs. n. 276/2003, bilateralità e derogazione individuale, comportano che il focus della rappresentanza vada probabilmente spostato dai « nuovi lavori » al lavoro nuovo e ai nuovi lavoratori, mediante un'organizzazione sindacale che sappia e possa rispecchiare l'identità e tutelarla anche oltre l'orizzonte della contrattazione. L'A. rileva, infatti, come i « nuovi lavori » (ma oggi anche molto del lavoro standard), debbano essere tutelati innanzitutto a monte e da questa prospettiva sostiene l'assenza di una cornice di tutele adeguata nella riforma del mercato del lavoro italiano.*

New forms of work and representation — Summary — *This paper examines the state of « new forms of work » in Italy and the consequences for labour representation, taking as a starting point the origins and developments of two major innovations introduced by previous governments: temporary agency work and quasi-subordinate employment. After considering the difficulties arising from the collection of reliable statistical data, the paper shows that compared to other EU economies the Italian labour market is not characterised by deregulation, but that the sense of insecurity is linked to the ambiguous relations on the borderline between self-employment and salaried employment. After a chronological account of the political strategies adopted by the centre-left and then the centre-right, the paper concentrates on the strategies of the trade unions, pointing out that they have not adopted a policy of protecting their members through their own organisational resources but rather of creating subsidiary structures aimed at representing « new forms of work », with, however the distinction between the self-employed and salaried employees. In this connection, with reference to the prospects for « new forms of work » in the reform of the labour market, the paper shows how the forms of representation provided in Legislative Decree 276/2003, bilateral bodies and individual exemptions, are likely to shift the focus of representation*

from « new forms of work » to new employment and new workers, by means of a form of trade unionism that is capable of reflecting their identity and protecting their interests also by means other than collective bargaining. The paper concludes by noting that « new forms of work » (but now also many atypical forms of employment) must be protected at a deeper level, and examines in this perspective the absence of an adequate framework of protection in the reform of the Italian labour market.

Nuovi lavori e rappresentanza. Limiti e potenzialità di innovazione della realtà sindacale attuale

Lauralba Bellardi

Sommario: **1.** La delimitazione dell'area: quali 'nuovi lavori' rappresentare. — **2.** I fattori istituzionali che incidono sulla presenza e sul ruolo del sindacato. — **3.** Le strutture di rappresentanza sindacale: criteri organizzativi e funzioni negoziali. — **4.** Rappresentanza e tutela *nel rapporto di lavoro* ... — **4.1.** Accorpamenti contrattuali e fusioni organizzative. — **4.2.** Contitolarità negoziale e modifica dei criteri organizzativi. — **5.** ... e *nel mercato del lavoro*: il ruolo degli enti bilaterali.

1. Dal *lavoro* ai *lavori*: già la sostituzione della seconda parola alla prima nel linguaggio comune è idonea ad evocare il complesso degli effetti che — nel quadro della mondializzazione dei mercati e della terziarizzazione dell'economia — le trasformazioni e le innovazioni produttive, organizzative e tecnologiche hanno determinato negli ultimi decenni sul lavoro, quello *socialmente* e *giuridicamente* tipico, come tale destinatario di un complesso di tutele, legali e contrattual-collettive, forti e fundamentalmente omogenee.

Infatti, innanzitutto per soddisfare le esigenze di competitività delle imprese, il legislatore è intervenuto con una serie di provvedimenti che consentono alle stesse di disporre di modalità più flessibili di approvvigionamento, di utilizzazione e di organizzazione del lavoro e, in particolare, sia di dimensionare la forza lavoro attraverso processi di esternalizzazione o di internalizzazione di lavoro e di attività — tramite contratti di appalto, subappalto, trasferimenti di azienda o di parti di essa, somministrazione di lavoro, *franchising*, ecc. —, sia di scegliere, sulla base di criteri di convenienza, tra una serie sempre più ampia di tipologie contrattuali, autonome e subordinate, per l'assunzione di personale: tipologie contrattuali che — essendo caratterizzate in negativo dal dato 'fattuale' che non instaurano rapporti a tempo pieno e/o indeterminato — sono state definite (convenzionalmente) *atipiche*, o *flessibili*, o *non standard* ⁽¹⁾.

(*) Lauralba Bellardi è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Bari.

(¹) Come sottolinea I. REGALIA, *Indipendenti o precari?*, in *QRS*, 2000, n. 2, 81 ss., qui 82, nota 4, « la scelta stessa della denominazione utilizzata è problematica, e in ogni caso rivelatrice di assunti più o meno consapevoli ». Infatti, il termine lavoro atipico o non standard prevale in Europa, specie continentale, dov'è più strutturato il quadro normativo di regolazione del lavoro, mentre la dizione *contingent labor/work* è più utilizzata negli Usa, a sottolineare la dimensione di fluttuazione/variabilità (quantitativa) dell'erogazione del lavoro (82, nota 4). Per indicare, sostan-

Contemporaneamente, per quest'ultima via il legislatore ha mirato anche a rispondere alle nuove esigenze emerse, dal lato dell'offerta di lavoro, in un contesto di profondi cambiamenti sociali e demografici quali l'aumento della partecipazione femminile al mercato del lavoro, la trasformazione dei modelli familiari, l'allungamento delle speranze di vita, ecc. (2).

L'articolazione dei modelli contrattuali — e la connessa diversificazione dei trattamenti e delle tutele, comunque ridotte rispetto a quelle del tipo elettivo — non ha ampliato, però, la libertà contrattuale di chi offre le proprie energie lavorative in una condizione di debolezza contrattuale (3), cioè la maggioranza dei soggetti coinvolti. Essa è divenuta, piuttosto, fonte di diseguaglianze che accentuano la frammentazione — se non la individualizzazione — degli interessi, delle domande e dell'agire dei lavoratori coinvolti, incidendo sulla capacità del sindacato di interpretarli e, dunque, di rappresentarli efficacemente.

Si è parlato, così, di declino e di crisi, addirittura irreversibile, del sindacato e della sua funzione (4), di certo sopravvalutando le effettive dimensioni quantitative delle trasformazioni che riguardano il lavoro, che sono ben lungi dal rovesciare il rapporto tra lavoro standard e non standard (5).

Ma se è vero che esistono ancora ampi strati di forza lavoro tradizionale, che sono stati e sono la base storica dell'azione di tutela del sindacato, è anche vero che il problema della rappresentanza e della tutela contrattuale dei lavoratori non standard è uno dei profili più rilevanti sotto i quali si manifesta la sfida alla capacità del sindacato di dare rappresentanza a soggetti esclusi e di aggregare interessi sempre più eterogenei, continuando a svolgere efficacemente il proprio ruolo di regolazione e di gestione del mercato del lavoro nel suo complesso.

zialmente, i lavoratori assunti tramite agenzia si usa, poi, anche il termine *permatemps*, definizione felicemente espressiva della condizione di *permanente temporaneità* dell'occupazione nella quale si trovano. Il termine 'nuovi' lavori, infine, viene in genere utilizzato per far riferimento alle nuove figure o competenze professionali emerse a seguito di innovazioni tecnologiche e produttive, rimandando, più che altro e in modo neutro, alla composizione qualitativa della forza lavoro. Per una ricostruzione della « ambigua nozione (giuridico-sociologica) di lavoro atipico » v., più di recente, R. VOZA, *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, Bari, 2004, 21 ss.

(2) L'importanza dei fattori soggettivi nello sviluppo delle forme non standard di impiego è sottolineata da I. REGALIA, *op. cit.*, 85.

(3) A. NICCOLAI, *Detipizzazione, differenze, diritti sindacali*, in www.unife.it/facolta/giurisprudenza.2.

(4) T. BOERI, A. BRUGIAVINI, L. CALMFORS (a cura di), *Il ruolo del sindacato in Europa*, Università Bocconi Editore, Milano, 2002, 5. La prospettiva è aggravata dalla riduzione dell'occupazione nei settori tradizionalmente sindacalizzati e dall'aumento della stessa in quelli — come il terziario — privi di queste tradizioni, nonché dal fatto che l'occupazione aumenta sensibilmente nelle professioni più qualificate — anche queste tradizionalmente meno sindacalizzate — e si riduce nelle altre: L. TRONTI, *Equità, flessibilità, crescita. Il ruolo del sindacato nell'Europa del 2000*, in *E&L*, 2000, n. 2, 43 ss., qui 51 ss.

(5) V., tra le indagini più recenti, G. ALTIERI, C. OTERI, *Rapporto sul lavoro atipico in Italia*, Ires, Roma, 2003, policopiato, e CNEL, *Rapporto sul mercato del lavoro 2002*, Roma, 2003.

Da questo punto di vista, dunque, è essenziale individuare quali tipologie di rapporto pongano problemi specifici di rappresentanza, cioè richiedano criteri organizzativi e forme di azione contrattuale almeno parzialmente diverse da quelle tipiche del lavoro subordinato stabile, basate sul criterio classico della categoria merceologica.

In proposito, ritengo che si debba far riferimento a tutte quelle che implicano la *temporaneità* e, quindi, la *discontinuità* del rapporto di lavoro. Tale caratteristica, infatti, induce la mobilità tra aziende, settori produttivi e aree geografiche dei lavoratori interessati e di conseguenza, in genere, la variabilità dei trattamenti e dei contratti collettivi ad essi via via applicabili (nazionali o decentrati che siano) nei singoli rapporti di lavoro. È da questa condizione di *nomadismo* dei lavoratori interessati, dalla quale deriva la « frantumazione della dimensione collettiva » ⁽⁶⁾ dei loro interessi, che emerge l'esigenza di iniziative organizzative specifiche nei loro confronti e l'elemento di identità sul quale possono basarsi ⁽⁷⁾.

Come è noto — e come si vedrà meglio più avanti — tale iniziativa si è invece, finora, sostanzialmente diretta solo verso i lavoratori occupati con due tipologie contrattuali non standard che, rispetto alle altre, presentano specificità originate dai propri connotati caratteristici e dalla relativa disciplina legale.

La prima di queste è la somministrazione, sia a termine, sia a tempo indeterminato. Entro una situazione di sdoppiamento della figura datoriale, essa implica, infatti, la discontinuità (oltre che dell'occupazione, nel primo caso) del soggetto utilizzatore delle prestazioni e la variabilità dei trattamenti contrattuali applicabili ai lavoratori, a seconda delle imprese presso le quali sono inviati.

La seconda è costituita dal c.d. lavoro parasubordinato, che « nella fase attuale del mercato del lavoro italiano [rappresenta] la più importante espressione normativa della flessibilità » ⁽⁸⁾. Come è ben noto, a partire dagli anni Novanta i rapporti di collaborazione continuativa e coordinata (*ex* articolo 409, n. 3, c.p.c.) sono stati utilizzati in misura sempre più consistente, da un lato, per la propensione di molti lavoratori — particolarmente evidente nelle aree economicamente sviluppate e dinamiche del Paese — « a scegliere occasioni di impiego e formule negoziali che garantissero loro maggiore libertà nella gestione del proprio tempo, oppure un livello più elevato di gratificazione o di realizzazione professionale » ⁽⁹⁾; dall'altro, per la loro idoneità a soddisfare particolari esigenze di carattere organizzativo e, soprattutto, per la convenienza economica che derivava ai committenti dai forti differenziali di trattamento

⁽⁶⁾ R. VOZA, *op. cit.*, 34.

⁽⁷⁾ V. VIAFORA, *Le rappresentanze dei lavoratori interinali*, in *QRS*, 2002, n. 2, 77 ss., qui 80, il quale, però, riconosce quella 'identità' — e la relativa esigenza di un'organizzazione *ad hoc* — solo ai lavoratori somministrati, e non all'insieme dei lavoratori 'temporanei'.

⁽⁸⁾ E. GHERA, *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, in AA.VV., *Du travail salarié au travail indépendant: permanences et mutations*, Cacucci, Bari, 2003, 47 ss., qui 82 ss.

⁽⁹⁾ V. PINTO, *Le « collaborazioni coordinate e continuative » e il lavoro a progetto*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, 311 ss., qui 313.

economico e normativo esistenti tra il lavoro subordinato e quello autonomo, anche nel pieno rispetto della legge ⁽¹⁰⁾. Di qui la progressiva diffusione e la tipicità sociale di queste forme di lavoro autonomo coordinate all'organizzazione produttiva, fino al loro uso abnorme, « in funzione frodatrice della legislazione posta a tutela del lavoro subordinato » ⁽¹¹⁾.

Non tutti questi lavoratori esprimono una domanda di azione collettiva « riconducibile a modelli di risposta sindacale, o parasindacale » ⁽¹²⁾. Peraltro, è evidente che l'iniziativa organizzativa del sindacato va (quanto meno) incontro alle esigenze di coloro che — con rapporti di lavoro a progetto e occasionali, oltre che con le 'vecchie' collaborazioni coordinate e continuative — esplicano la propria attività in condizioni di debolezza contrattuale e di dipendenza economica e che, lavorando al di fuori dei confini del lavoro subordinato, sono sostanzialmente esclusi da molte delle tutele (non da tutte) del diritto del lavoro ⁽¹³⁾.

Ma, come già accennavo, il discorso sulla rappresentanza non può esaurirsi nel riferimento a queste due tipologie, dal momento che altri rapporti di lavoro subordinato non standard condividono con queste le caratteristiche della *temporaneità/discontinuità dell'occupazione* e della variabilità dei trattamenti

⁽¹⁰⁾ Tra i due schemi giuridici esistono notevoli differenziali di costo diretto (in particolare per la contribuzione previdenziale) e indiretto (derivante cioè dall'applicazione dei trattamenti normativi). E « questo fenomeno della spinta verso un minor utilizzo dello schema del lavoro subordinato », che comprende lo sviluppo delle varie forme di decentramento delle attività produttive, « può essere descritto in termini di “fuga dal diritto del lavoro”»: F. LISO, *Lavori atipici e nuovi percorsi del diritto del lavoro*, in AA.VV., *Du travail salarié au travail indépendant: permanences et mutations*, cit., 91 ss., qui 99-100.

⁽¹¹⁾ Come riconosceva il governo nella Relazione di accompagnamento al ddl n. 848/2001, con il quale si proponeva di « integrare l'ampia dizione dell'art. 409, co. 3, c.p.c., in modo da circostanziare la relativa categoria di rapporti ed evitare, per questa via, l'uso abnorme dei contratti ad essa riconducibili ».

⁽¹²⁾ M. CARRIERI, *Sindacato in bilico*, Donzelli, Roma, 2003, 93, il quale, in questa prospettiva, distingue queste figure in tre gruppi (para-professionisti, para-dipendenti e para-autonomi), sulla base di criteri quali il livello di qualificazione professionale, la collocazione nell'organizzazione produttiva, l'autonomia sul mercato, ecc.

⁽¹³⁾ Infatti, il diritto del lavoro da tempo ha accettato di occuparsi del lavoro non subordinato, purché esso, « operando in un contesto relazionale con un'impresa, venga a trovarsi in una condizione di soggezione economica e di debolezza contrattuale, che lo renda *simile* al lavoro subordinato (*rectius*: al modello socialtipico di lavoro subordinato) ». In particolare, fra le tutele esportate — soprattutto in via interpretativa — oltre i confini tracciati dall'art. 2094 c.c., ma entro quelli della c.d. parasubordinazione, « spiccano la libertà di coalizione sindacale e il diritto di sciopero, storicamente riconosciute al lavoro indipendente » (R. VOZA, *op. cit.*, 15). Di conseguenza la dottrina, mettendo in discussione la stessa efficienza regolativa del diritto del lavoro, ha via via proposto una revisione della fattispecie fondamentale di riferimento delle tutele (il lavoro subordinato, appunto), ovvero la creazione di un *tertium genus*, intermedio fra subordinazione e autonomia, o, infine, secondo l'ipotesi attualmente più accreditata, la predisposizione di uno zoccolo minimo di garanzie riferite al *lavoro senza aggettivi*, un vero e proprio *Statuto dei lavori*, un importante tassello del quale è costituito proprio dalle tutele sindacali, catalogabili tra i diritti fondamentali del lavoratore in quanto cittadino, piuttosto che del cittadino in quanto lavoratore (U. ROMAGNOLI, *Rappresentare la cittadinanza industriale*, in *LD*, 1999, 549; per una ricostruzione delle diverse opzioni regolative che si sono succedute e accavallate negli ultimi anni, può rinviarsi a R. VOZA, *op. cit.*, 131 ss.).

economico-normativi applicabili. Non penso a quelli — come il lavoro a prestazioni ripartite, il part-time e il lavoro intermittente a tempo indeterminato — che implicano *solo* la flessibilità della prestazione, in quanto la variabilità della quantità e/o della distribuzione nel tempo di quest'ultima si coniuga con la stabilità dell'occupazione, trattandosi di rapporti a tempo indeterminato. I lavoratori così occupati, infatti, possono ancora essere efficacemente rappresentati dal tradizionale sindacato di categoria.

Vanno considerati con molta attenzione, invece, i modelli contrattuali che implicano la flessibilità (oltre che, eventualmente, della prestazione) dell'occupazione e, quindi, la temporaneità del rapporto e dell'impiego⁽¹⁴⁾, come nel caso dei contratti di lavoro a termine (a tempo pieno e a part-time), intermittente a termine, di inserimento e di apprendistato⁽¹⁵⁾.

In base agli attuali criteri organizzativi delle maggiori confederazioni, i lavoratori così occupati rientrano nell'area di rappresentanza dei sindacati di categoria. Tale scelta sindacale, sulle cui motivazioni si tornerà, non appare convincente, quanto meno se si tiene conto del fatto che (ancora una volta) la mobilità occupazionale e la variabilità dei trattamenti — e dei contratti collettivi che ne sono la fonte — nei singoli rapporti riducono notevolmente la propensione di tali lavoratori ad aderire ad un sindacato che può rappresentarne gli interessi solo *transitoriamente*.

Il problema della rappresentanza si pone, dunque, non in termini di *manca*za di forme di organizzazione sindacale dei lavoratori temporanei, ma di *adeguatezza* e di *efficienza* dei criteri ai quali sono improntate quelle esistenti rispetto, da un lato, alla promozione degli interessi di questi lavoratori e, dall'altro, all'ampliamento della presenza e della influenza del sindacato nel mercato del lavoro e nel sistema sociale.

2. Prima di proseguire con l'analisi delle attuali forme di rappresentanza dei lavoratori temporanei, è opportuno far riferimento ai fattori istituzionali che possono condizionare la presenza e la funzione di rappresentanza del sindacato e/o l'effettività della sua azione.

Da un punto di vista generale, va ricordato che i provvedimenti legislativi emanati in questa legislatura — emblematico il decreto legislativo n. 276/2003

(14) Sulla distinzione tra flessibilità della *prestazione* e della *occupazione* v. E. GHERA, *op. cit.*, 77 ss.

(15) Questi ultimi due possono essere inclusi in quanto concretamente 'temporanei', a prescindere cioè dal fatto che, dal punto di vista giuridico, siano qualificati come contratti di durata massima legalmente predeterminata (E. GHERA, *op. cit.*, 78) ovvero come contratti a termine. Per questa seconda posizione v., per ultima, S. RENGA, *Proporzionalità, adeguatezza e eguaglianza nella tutela sociale dei lavori*, in A. PERULLI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, in corso di pubblicazione, secondo la quale « il contratto d'inserimento, (...) oramai definitivamente abbandonata la presenza della formazione nella causa contrattuale, altro non è che un contratto a termine incentivato per il collocamento nel mercato di fasce di lavoratori ad alto rischio occupazionale ». Nello stesso senso, già D. GAROFALO, *Il contratto di inserimento: dall'occupabilità all'adattabilità*, in www.unicz.it/lavoro, 2004.

— presentano consistenti risvolti critici su questo piano ⁽¹⁶⁾. Essi, infatti, non solo non ripropongono la scelta di una « collaborazione strategica » con i sindacati per la regolazione di un mercato del lavoro divenuto più debole e frammentato ⁽¹⁷⁾, ma frantumano la funzione normativa dei contratti collettivi (cui è rinviata la regolamentazione di specifiche materie e/o istituti) sia legittimando gli accordi separati, sia omettendo (o eliminando dalle discipline previgenti) qualunque raccordo soggettivo o oggettivo tra le diverse sedi negoziali, in modo da riconoscere ai contratti di qualunque livello le medesime competenze e reciproca autonomia, nonché da agevolare un decentramento contrattuale scoordinato e un'estesa diversificazione delle relative discipline: un aspetto, quest'ultimo, che concorre a differenziare ulteriormente i trattamenti applicabili ai lavoratori temporanei.

Gli stessi provvedimenti, poi, ampliano lo spazio regolativo riconosciuto all'autonomia privata e creano, in taluni casi, le condizioni per l'insorgenza di conflitti tra interesse collettivo ed interessi individuali. Come è stato giustamente osservato, la funzione di consulenza e di assistenza alle parti nella conclusione del negozio individuale prevista dall'articolo 81 del decreto legislativo n. 276, se concepita nel senso di autorizzare l'attenuazione o la rimozione delle tutele inderogabili ⁽¹⁸⁾, « peraltro in un regime di totale concorrenza fra i diversi organismi di certificazione, rischierebbe di mettere in discussione l'intero *agire*, anzi l'*essere* del sindacato: quest'ultimo ben potrebbe ridurre il proprio ruolo (più per costrizione che per scelta) al rafforzamento e alla tutela degli interessi individuali, rinunciando a compiere quello sforzo di sintesi e di unità che, magari a scapito degli interessi e dei benefici del lavoratore atomicamente considerato, ne ha giustificato la nascita e la diffusione » ⁽¹⁹⁾.

Da un punto di vista più specifico, particolarmente significative sono le disposizioni legislative relative al trattamento economico e normativo ed ai diritti sindacali dei lavoratori temporanei, che sono idonee a condizionare la possibilità di coagulare un interesse di gruppo (tra loro e con i lavoratori *stabili*), la loro propensione ad aderire al sindacato e/o a partecipare alle sue attività (gli uni e l'altra già ridotti dalla 'precarietà' del rapporto), le scelte e le possibilità organizzative e di azione di quest'ultimo.

In proposito si può far riferimento, innanzitutto, al principio di parità di trattamento, cioè all'obbligo posto in capo al datore di lavoro di non far variare il trattamento economico e normativo dei lavoratori da lui assunti o utilizzati in

⁽¹⁶⁾ Per un'analisi più ampia dei diversi aspetti di seguito solo accennati si consenta il rinvio a L. BELLARDI, *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, in *LD*, 2004, n. 1, 182 ss., qui 201 ss.

⁽¹⁷⁾ V. PINTO, R. VOZA, *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro Bianco al disegno di legge delega*, in *RGL*, I, 453 ss., qui 456 e 483 ss.

⁽¹⁸⁾ Una ricostruzione, in chiave critica, di questa interpretazione, per la verità minoritaria, sostenuta in dottrina è operata da M.G. GAROFALO, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in P. CURZIO (a cura di), *op. cit.*, 421 ss.

⁽¹⁹⁾ R. VOZA, *op. cit.*, 176, e, più ampiamente sulla prospettiva del sindacato dei servizi come nuova modalità di risposta alla tensione tra individuo e gruppo, 170 ss.

ragione della tipologia contrattuale ⁽²⁰⁾. Questo principio costituisce « da un lato il principale strumento di tutela dei lavoratori atipici, dall'altro una forma di garanzia circa la genuinità delle esigenze che giustificano il ricorso a rapporti di lavoro *non standard*, proprio perché è volto a escludere che il motivo risieda nella riduzione del costo del lavoro ad essi connessa » ⁽²¹⁾. Si tratta, dunque, di un principio che « mira a rimuovere quello che costituisce l'ostacolo per eccellenza al dispiegarsi dell'azione sindacale, ossia il rischio della concorrenza al ribasso tra i lavoratori e — in particolare — tra lavoro stabile e lavoro precario » ⁽²²⁾, ma che tende a svolgere implicitamente anche una funzione di moderazione della concorrenza tra le imprese, in quanto determina un costo che le stesse devono sostenere ⁽²³⁾.

Questa seconda funzione del principio di non discriminazione sembra divenuta prevalente nel decreto legislativo n. 276/2003. Esso, infatti, è stato ribadito per le nuove tipologie contrattuali — ossia per il contratto di lavoro somministrato, il lavoro intermittente e il lavoro ripartito — ma con una nuova formulazione, leggermente (ma significativamente) diversa da quella sin qui adoperata dal legislatore, per esempio per il lavoro a termine ⁽²⁴⁾. I lavoratori assunti con tali contratti, a parità di mansioni svolte, hanno ora diritto ad un trattamento economico e normativo *complessivamente non inferiore a* (o, secondo un'altra formulazione, *non meno favorevole di*) quello dei lavoratori stabili di pari livello.

L'espressione utilizzata dal legislatore consente « una certa elasticità nell'applicazione del principio in esame mediante compensazioni tra diversi istituti » ⁽²⁵⁾ e proprio questo fa emergere la concezione del principio stesso quale strumento, appunto, di regolazione della concorrenza tra imprese. Infatti, « per evitare una sorta di concorrenza sleale realizzabile attraverso l'impiego di forza lavoro atipica o precaria, è necessario, ma al contempo sufficiente, che quest'ultima abbia un costo *complessivo* pari a quello delle maestranze stabili dell'impresa » ⁽²⁶⁾.

L'innovazione non è rilevante (e illuminante) solo dal punto di vista della politica del diritto perseguita dal legislatore, che mira a realizzare la tutela del lavoratore in termini che, in misura molto più ampia che in passato, si fanno

⁽²⁰⁾ Più precisamente questo principio impone la parificazione tra lavoratori flessibili e lavoratore *standard* 'comparabile', intendendosi per tale quello inquadrato nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione adottati dalla contrattazione collettiva: sul tema, v., più ampiamente, P. CHIECO, *Lavoratore comparabile e modello sociale nella legislazione sulla flessibilità del contratto e dell'impresa*, in *RGL*, 2002, I, 767 ss., qui 786.

⁽²¹⁾ Così, per ultima, C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 219.

⁽²²⁾ R. VOZA, *op. cit.*, 37. E, come nota F. LISO, *op. cit.*, 103, si tratta di una finalità che « è stata sempre iscritta nel codice genetico del sindacato: (non è proprio per questo suo codice che alle origini — in un contesto caratterizzato dall'ideologia del libero contratto di lavoro — il fenomeno sindacale è stato oggetto di repressione penale?) ».

⁽²³⁾ V. ancora F. LISO, *op. cit.*, 105.

⁽²⁴⁾ V. art. 6, comma 1, d.lgs. n. 368/2001.

⁽²⁵⁾ A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova, 2004, 31.

⁽²⁶⁾ R. VOZA, *op. cit.*, 39.

esplicitamente carico delle ragioni dell'impresa. Essa infatti produce anche, concretamente, l'effetto di consentire una ulteriore diversificazione dei trattamenti tra gli stessi lavoratori temporanei e tra questi e i lavoratori stabili. Diversificazione che, cumulandosi con l'elemento della durata limitata del rapporto, riduce la possibilità che si coaguli, sia pure *temporaneamente*, un interesse comune con gli altri lavoratori.

E dunque appare più arduo, nella situazione attuale, sostenere — come a ragione si era fatto a proposito della disciplina del lavoro interinale — che « collegare, anzi uniformare, il trattamento economico-normativo del lavoratore temporaneo a quello dei dipendenti dell'impresa utilizzatrice ha significato riconoscere, « anche sul piano delle rivendicazioni contrattuali e, dunque, della maturazione dell'interesse collettivo », che lo stesso lavoratore interinale « *appartiene* per la durata della prestazione lavorativa alla collettività dell'utilizzatore » (27): oggi questa appartenenza, già limitata nel tempo, appare sempre più *virtuale* (28).

Ma c'è un altro aspetto del quale si deve tener conto. Per l'applicazione del principio di parità si fa riferimento alla regolamentazione collettiva definita per la categoria produttiva alla quale appartiene il datore di lavoro, eventualmente integrata dalle disposizioni del contratto territoriale/aziendale che lo stesso applica o abbia stipulato. I trattamenti economico-normativi applicabili ai lavoratori temporanei variano, quindi, a seconda dell'impresa (e della categoria — merceologica — alla quale appartiene) nella quale svolgono temporaneamente la prestazione e questo riduce inevitabilmente l'interesse ad aderire al sindacato che li negozia — quello, appunto, di categoria —, che può tutelarli solo contingentemente.

Insomma, non pare che allo stato il principio di non discriminazione — tanto più nella nuova formulazione — sia in grado di fronteggiare adeguatamente il rischio della marginalizzazione, se non dell'isolamento, dei lavoratori temporanei, (almeno) dal punto di vista sindacale.

Per i lavoratori somministrati tale rischio è, anzi, accentuato dalla dissociazione fra titolarità del rapporto ed effettiva utilizzazione della prestazione. La duplice condizione del lavoratore somministrato (dipendente dalla fornitrice e adibito presso la utilizzatrice) si riflette, infatti, nello sdoppiamento delle sedi contrattuali, previsto direttamente dalla legge. Da un lato, quello delle imprese fornitrici e del relativo contratto nazionale, ritagliato sulla tipologia contrattuale e indipendente dall'ambito produttivo in cui la prestazione lavorativa è svolta; dall'altro, il contratto collettivo di volta in volta applicabile all'utilizzatore che, oltre a regolare le materie specificamente rinviate dalla legge, determina indirettamente — per il principio di parità — i trattamenti economico-normativi dei lavoratori in missione.

(27) P. CHIECO, *op. cit.*, 790.

(28) Anche se la somministrazione a tempo indeterminato potrebbe avere l'effetto di *prolungare* la permanenza dei lavoratori somministrati presso lo stesso utilizzatore: per ulteriori approfondimenti sulle diverse ipotesi prospettabili v. R. VOZA, *op. cit.*, 156 ss.

In definitiva, « la particolare struttura del rapporto produce una sorta di duplicazione dell'interesse collettivo, in quanto il lavoratore (...) 'somministrato' è membro di due gruppi distinti, ossia quello dei lavoratori assieme ai quali presta materialmente la propria opera e quello della medesima agenzia di fornitura (quelli stabili, ma soprattutto gli altri in missione) ⁽²⁹⁾: e l'interazione con i primi è ostacolata dalla assenza di una controparte contrattuale comune, mentre quella con i secondi è legata al tenue filo della dipendenza (giuridica) da un medesimo datore di lavoro (il somministratore) » ⁽³⁰⁾, con l'aggravante che la frantumazione della figura datoriale può essere idonea a creare « *ex se* una concorrenza, un conflitto virtuale tra i due tipi di dipendenti » ⁽³¹⁾. E senza trascurare il fattore di ulteriore complicazione — sul quale si tornerà — rappresentato dal parallelo sdoppiamento degli agenti negoziali dei lavoratori somministrati.

Il rischio della marginalizzazione dei lavoratori non standard, inoltre, è rafforzato dalla sostanziale *disattenzione* del legislatore verso la sfera dei diritti sindacali ⁽³²⁾. In effetti, tutti i lavoratori subordinati sono titolari dei diritti connessi a tale *status*, compresi quelli di libertà e di attività sindacale, nonché di sciopero: per i lavoratori non standard il riconoscimento esplicito di tali diritti è, dunque, superfluo, e addirittura « 'ipocrita', in assenza di concrete misure di sostegno che ne garantiscano l'effettività » ⁽³³⁾, cioè l'effettiva fruizione.

Il fatto è che « l'insieme di quei diritti è fortemente tarato sul prototipo normativo standard, e mal si adatta ai nuovi modelli contrattuali », sicché « la mera tacita omologazione dei nuovi rapporti flessibili al lavoro standard (...) sicuramente non consente l'adattamento dei diritti sindacali al concreto atteggiarsi della prestazione calata nei vari modelli contrattuali ed alle diurne varianti (di lavoro, di non lavoro, di disponibilità, di mera attesa) che la relazione negoziale, bilaterale o triangolare che sia, può presentare » ⁽³⁴⁾.

Senza dire che in alcuni casi il tentativo di adattamento si risolve in una concreta limitazione della consistenza di tali diritti e/o nella creazione di irragionevoli disparità di trattamento. Ad esempio, nel lavoro intermittente la parificazione dei trattamenti copre il (solo) momento dello svolgimento del rapporto di lavoro, e non anche i periodi di mera disponibilità, come invece è previsto nella somministrazione a tempo indeterminato, con la conseguenza che il lavoratore a chiamata, diversamente da quello somministrato, non

⁽²⁹⁾ V. LECCESE, V. PINTO, *Osservazioni in tema di lavoro temporaneo*, in E. GHERA (a cura di), *Occupazione e flessibilità. Legge 196/1997 e provvedimenti attuativi*, Jovene, Napoli, 1998, 68.

⁽³⁰⁾ R. VOZA, *op. cit.*, 51, il quale — sul piano del risultato pratico — accosta alla somministrazione di lavoro il distacco, oggetto di una tipizzazione (e di una regolamentazione) legale ad opera dell'art. 30, d.lgs. n. 276/2003.

⁽³¹⁾ G. BRONZINI, *Alla ricerca di rappresentanza: nuove regole?*, in *RCDL*, 1998, 863 ss., qui 869-870.

⁽³²⁾ A. NICCOLAI, *op. cit.*, 2.

⁽³³⁾ M.G. GAROFALO, *Deregolazione del mercato del lavoro, lavori atipici e diritti*, in *RGL*, 1995, I, 301 ss., qui 306.

⁽³⁴⁾ A. NICCOLAI, *op. cit.*, 2-3.

dovrebbe godere nelle fasi di disponibilità delle tutele connesse allo *status* di lavoratore subordinato e, in primo luogo, di quelle sindacali garantite dalla Costituzione e dallo Statuto dei lavoratori ⁽³⁵⁾.

Laddove, poi, la flessibilità incida sulla durata del rapporto, ponendovi una scadenza, il principio di non discriminazione è accompagnato dalla regola del riproporzionamento dei diversi trattamenti, in ragione dell'effettiva entità della prestazione lavorativa. I diritti che incidono sull'esercizio della libertà e attività sindacale, tuttavia, di norma sono (o dovrebbero essere) espressamente esclusi dalla regola del *pro rata temporis*, perché non tollerano, per loro natura, alcun riproporzionamento. Invece, tale regola — contenuta, ancora una volta, nella disciplina del lavoro *intermittente* — non include, né esclude espressamente la materia sindacale, sicché a quest'ultimo risultato si potrà pervenire solo in via interpretativa ⁽³⁶⁾.

La normativa sulla somministrazione « costituisce quantomeno un tentativo di modulazione delle tutele, attraverso uno sdoppiamento dei destinatari dell'obbligo ed un riadattamento di istituti e figure classiche (assemblea/riunione, permessi/monte ore, dirigente sindacale/delegato) al modello contrattuale di riferimento » ⁽³⁷⁾. Infatti, oltre a confermare la piena applicabilità delle norme dello Statuto dei lavoratori nelle società o imprese di somministrazione ⁽³⁸⁾, essa concede al prestatore di lavoro in missione di esercitare i diritti di libertà e di attività sindacale presso l'utilizzatore. Così, da un lato, riconosce ai lavoratori somministrati il diritto di « partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici » ⁽³⁹⁾, con l'intento — almeno apparente — di favorire in qualche modo « il formarsi di un interesse collettivo unitario » con i dipendenti dell'utilizzatore ⁽⁴⁰⁾, che non può dirsi escluso a causa della

⁽³⁵⁾ R. VOZA, *op. cit.*, 42, il quale sostiene l'illegittimità costituzionale di tale previsione, per violazione del principio di uguaglianza. Nello stesso senso cfr. A. NICCOLAI, *op. cit.*, 4 ss.

⁽³⁶⁾ R. VOZA, *op. cit.*, 41. Le stesse considerazioni valgono per le tipologie contrattuali — che non rientrano nella nostra analisi — nelle quali la flessibilità incide sul tempo di lavoro, riducendolo rispetto al parametro *standard* del tempo pieno. L'esclusione dalla regola del riproporzionamento opera nell'ambito della disciplina del *part-time*, ove i diritti sindacali vengono esplicitamente sottratti a tale meccanismo (v. art. 4, comma 2, d.lgs. n. 61/2000). Nella disciplina del lavoro ripartito, invece, il riproporzionamento è esplicitamente ammesso, sia pure ai soli fini della partecipazione alle assemblee di cui all'art. 20 Stat. lav.: secondo l'art. 44, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, infatti, il relativo monte-ore retribuito deve essere ripartito proporzionalmente alla prestazione lavorativa effettivamente svolta. In chiave critica nei confronti di tale disposizione, v. A. ALLAMPRESE, *Principio di non discriminazione e riproporzionamento dei trattamenti*, in M. BROLLO, M.G. MATTAROLO, L. MENGHINI (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, vol. III, qui 105, nonché R. VOZA, *op. cit.*, 42.

⁽³⁷⁾ A. NICCOLAI, *op. cit.*, 7.

⁽³⁸⁾ Art. 24, comma 1, d.lgs. n. 276/2003.

⁽³⁹⁾ Art. 24, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 (v. già art. 7, comma 2, l. n. 196/1997).

⁽⁴⁰⁾ P. PASSALACQUA, *I diritti sindacali del lavoro interinale*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Giuffrè, Milano, 2000, 279 ss., qui 283.

diversa (sul piano giuridico-formale) controparte datoriale ⁽⁴¹⁾. Dall'altro lato, riconosce ai dipendenti del medesimo somministratore, operanti presso diversi utilizzatori, anche uno specifico « diritto di riunione secondo la normativa vigente e con le modalità specifiche determinate dalla contrattazione collettiva » ⁽⁴²⁾, al fine di « stimolare l'aggregazione fra lavoratori disseminati in diversi luoghi di lavoro » e di incentivarne l'attività sindacale ⁽⁴³⁾.

Tale costruzione normativa, dunque, riflette perfettamente, sul piano della partecipazione all'attività sindacale, la particolare posizione del lavoratore somministrato determinata dalla scissione tra il soggetto titolare del rapporto e l'utilizzatore della relativa prestazione, nonché la duplicazione dell'interesse collettivo che la struttura del rapporto comporta.

Infine, vi è un ulteriore aspetto della disciplina legislativa che influisce sulla fruizione dei diritti sindacali dei lavoratori non standard, riverberandosi, però, anche su quelli stabili. Il principio di parità incontra, infatti, una significativa deroga — che ha funzione di incentivo normativo all'utilizzazione di diverse tipologie contrattuali — ai fini della computabilità dei lavoratori non standard nell'organico dell'impresa alla quale sono adibiti ⁽⁴⁴⁾: una deroga anch'essa in

⁽⁴¹⁾ R. VOZA, *op. cit.*, 69.

⁽⁴²⁾ Art. 24, comma 3, d.lgs. n. 276/2003 (v. già art. 7, comma 3, l. n. 196/1997).

⁽⁴³⁾ R. VOZA, *op. cit.*, 57, nonché A. NICCOLAI, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, Giappichelli, Torino, 2003, 312.

⁽⁴⁴⁾ Ad esempio, i lavoratori *a termine* sono esclusi dal computo dell'organico aziendale ai soli fini del titolo III Stat. lav. (art. 8, d.lgs. n. 368/2001); i lavoratori assunti con le tre tipologie di contratto di *apprendistato* e con il contratto di *inserimento* sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti, sia pure facendo salve, nel primo caso, « specifiche previsioni di legge o di contratto collettivo » e, nel secondo, soltanto quelle del contratto collettivo (artt. 53, comma 2, e 59, comma 2, d.lgs. n. 276/2003); il lavoratore *intermittente*, « ai fini dell'applicazione di normative di legge » (ma, per inciso, non di contratto collettivo: come è stato notato, la svista — se di questo si tratta — « può comportare qualche problema rilevante soprattutto per verificare il superamento della soglia di 15 dipendenti prevista dalla contrattazione collettiva per la costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie che, come è noto, sono regolate da accordi interconfederali e non da norme di legge »: così M.G. MATTAROLO, *Criteri di computo dei lavoratori intermittenti*, in M. BROLLO, M.G. MATTAROLO, L. MENGHINI (a cura di), *op. cit.*, 73 ss.) è computato nell'organico aziendale in proporzione « all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre » (art. 39, d.lgs. n. 276/2003). Ancora con riferimento a quest'ultima fattispecie non si può sottovalutare il fatto che, « data la particolare fisionomia del *job on call*, il criterio del computo enucleato dal legislatore consegna nelle mani dell'imprenditore la facoltà di condizionare, semestre per semestre, l'applicabilità o meno delle tutele collegate ai limiti dimensionali » a *tutti* i suoi dipendenti, attraverso un esercizio accorto della facoltà di chiamata dei propri lavoratori intermittenti: così R. VOZA, *op. cit.*, 48. E, ancora, in caso di *somministrazione*, a termine e a tempo indeterminato, il prestatore di lavoro non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla materia dell'igiene e della sicurezza del lavoro (art. 22, comma 5, d.lgs. n. 276/2003). Va ricordato, infine, l'art. 46, lett. *p*), d.lgs. n. 276/2003, il quale abroga il criterio del computo dei lavoratori a *part-time* come unità intere ai soli fini dell'applicabilità del titolo III dello Statuto (già previsto dall'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 61/2000), estendendo senza più alcuna eccezione a questi lavoratori il metodo di calcolo basato sul principio *pro rata temporis* in vista dell'applicazione di tutte le norme di legge e di contratto collettivo collegate al numero dei lavoratori occupati (pure contenuto nel citato art. 6).

grado di incidere sulla materia sindacale, in quanto l'appartenenza di questi lavoratori alla comunità dell'impresa presso cui svolgono la propria opera si misura anche sulla capacità di 'fare numero' in vista dell'applicazione di tutele individuali e collettive ⁽⁴⁵⁾.

Le previsioni che escludono i lavoratori non standard dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e/o da contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti producono, dunque, l'effetto di restringere l'area di fruizione dei diritti sindacali nei luoghi di lavoro a detrimento non solo dei lavoratori temporanei — e, in generale, non standard — ma dell'intera comunità dei lavoratori ⁽⁴⁶⁾. Un effetto che risulta rafforzato dall'abbandono del tradizionale atteggiamento di disfavore legislativo verso il fenomeno dell'esternalizzazione e, in concreto, dall'ampliamento della possibilità di segmentare l'attività produttiva, specie a seguito della particolare nozione di ramo d'azienda ora introdotta, che reca « con sé la potenziale polverizzazione o il coesistente indebolimento anche delle forme di rappresentanza preesistenti allo scorporo » ⁽⁴⁷⁾.

Va sottolineato, infine, che al lavoro a progetto il decreto legislativo n. 276 assegna un nucleo di tutele debole, nel quale manca il riconoscimento di « principi elementari e fondamentali » ⁽⁴⁸⁾ e, in particolare, sono del tutto assenti « adeguate tutele in tema di (...) spazi per un'azione contrattuale collettiva » ⁽⁴⁹⁾.

Insomma, si può concordare con chi sostiene che « il processo di marginalizzazione innescato dalla flessibilità opera in una duplice direzione, manifestandosi sia nei confronti della forza-lavoro stabilmente incardinata nell'impresa, verso la quale non risulta facile sviluppare una comunanza di interessi, sia all'interno della stessa cerchia dei lavoratori atipici, in quanto non è detto che la semplice titolarità di rapporti di lavoro flessibili sia sufficiente a conferire loro una omogeneità-identità, su cui cementare un interesse di gruppo » ⁽⁵⁰⁾.

3. Come si sa, le maggiori confederazioni dei lavoratori hanno creato apposite strutture di rappresentanza del lavoro 'atipico', cercando di superare le oggettive difficoltà di organizzare e di rappresentare prestatori di lavoro che, a causa

⁽⁴⁵⁾ R. VOZA, *op. cit.*, 46.

⁽⁴⁶⁾ V. ANDREONI, *Precarizzazione del lavoro e tutele nel mercato (dal D. Lgs. n. 368/2001 al disegno di legge delega n. 848/2001)*, in www.cgil.it/giuridico/politichedeldiritto/Archivio, 2002, 11, e R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in P. CURZIO (a cura di), *op. cit.*, 237 ss., qui 243-244.

⁽⁴⁷⁾ A. NICCOLAI, *Detipizzazione, differenze, diritti sindacali*, *cit.*, 8-9.

⁽⁴⁸⁾ M. PEDRAZZOLI, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Commento al Titolo VII del D. Lgs. 276/03*, in www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca, 129, il quale sottolinea pure che lo scarno corpus normativo si colloca in controtendenza rispetto all'idea — contenuta nello stesso *Libro Bianco* — di uno Statuto dei lavori, « nel quale il riequilibrio delle discipline che reggono i rapporti di lavoro fosse la conseguenza di un sapiente dosaggio delle tutele » (9).

⁽⁴⁹⁾ R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro « a progetto »*, www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca, 2003, 22.

⁽⁵⁰⁾ R. VOZA, *op. cit.*, 34.

del carattere instabile e disperso (per categoria e territorio) della loro attività, non hanno capacità di conflitto e non sono in grado di esprimere un potere di coalizione ⁽⁵¹⁾, come dimostra l'assenza di un'iniziativa organizzativa autonoma da parte di questi lavoratori. Così facendo, esse hanno anche cercato di smentire nei fatti quelle interpretazioni secondo le quali le organizzazioni sindacali classiche, rappresentando gli *insiders* (gli occupati con rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato), non potevano rappresentare gli *outsiders* (i disoccupati, ma anche i lavoratori *non* stabili e quelli autonomi) per la contrapposizione tra i rispettivi interessi, creando l'azione del sindacato a tutela degli uni condizioni sfavorevoli all'occupazione degli altri ⁽⁵²⁾.

E, dunque, Nidil-Cgil (Nuove identità di lavoro) rappresenta il lavoro somministrato e quello autonomo e parasubordinato ⁽⁵³⁾; Alai-Cisl (Associazione dei lavoratori atipici e interinali) organizza anche la c.d. area dei 'non lavori': lavori socialmente utili e di pubblica utilità, borse lavoro, tirocini formativi e piani di inserimento professionali ⁽⁵⁴⁾; infine, Cpo-Uil (Coordinamento per l'occupazione) — che è un servizio confederale, non un'associazione — si rivolge persino agli inoccupati, ai disoccupati in cerca di nuova occupazione e agli iscritti nelle liste di mobilità.

I criteri organizzativi adottati sono, dunque, nuovi, misti e — almeno apparentemente — inclusivi: fondamentale è quello della tipologia contrattuale ⁽⁵⁵⁾, al quale si aggiunge quello delle forme di lavoro non contrattualizzate e delle condizioni di *non* lavoro, cioè di mancanza (ma di ricerca) di lavoro. Criteri che si collocano « in posizione trasversale rispetto alle distinzioni fra subordinazione e autonomia, contratto di lavoro e lavoro senza contratto, e persino occupazione e non-occupazione » ⁽⁵⁶⁾, tanto che si potrebbe dire che il modello organizzativo non sia più basato, secondo la tradizione prevalente, sull'impiego stabile in una categoria, quanto piuttosto sulla continuità dello « *status* » (attuale o potenziale) di lavoratore, che ricollega idealmente i diversi impieghi detenuti anche sulla base di varie tipologie contrattuali ⁽⁵⁷⁾ e le diverse attività lavorative svolte per altri anche non in base ad un contratto.

Questa formula appare efficace, però, più nel cogliere la novità delle tendenze organizzative, che le scelte concretamente realizzate. Le nuove strutture sindacali, infatti, rappresentano 'in esclusiva' l'area del lavoro autonomo e parasubordinato; hanno una rappresentanza 'a sovranità limitata' (in particolare dal punto di vista contrattuale) dei lavoratori somministrati; non rappresentano

⁽⁵¹⁾ F. LISO, *op. cit.*, 91 ss.

⁽⁵²⁾ Sul modello analitico *insider/outsider* v. P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiorenne*, Mondadori, Milano, 1996.

⁽⁵³⁾ Cfr. art. 1, Carta costitutiva, in www.cgil.it/1bacheca.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. art. 3, Statuto, in www.cisl.it/alai.

⁽⁵⁵⁾ R. VOZA, *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, cit., 150 ss.

⁽⁵⁶⁾ R. VOZA, *op. ult. cit.*, 33.

⁽⁵⁷⁾ Secondo, dunque, quel modello di regolazione del lavoro propugnato nel noto *Rapporto Supiot*: cfr. A. SUPIOT (a cura di), *Au de-là de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit de travail en Europe*, Rapporto per la Commissione europea (ed. it. P. BARBIERI, E. MINGIONE (a cura di), *Il futuro del lavoro*, Carocci, Roma, 2003).

affatto tutti gli altri lavoratori temporanei (subordinati), rimasti nell'area delle organizzazioni di categoria nonostante condividano con i precedenti il carattere instabile (per la durata) e mobile (per territorio e categoria) del proprio rapporto di lavoro.

Le ragioni di tale scelta differenziata sono già state ampiamente spiegate e possono, dunque, essere riprese solo sinteticamente.

A favore di una struttura di rappresentanza *ad hoc* dei collaboratori autonomi e parasubordinati ha giocato la totale mancanza di rappresentanza e di copertura contrattuale collettiva di questi lavoratori: il fatto, cioè, che i nuovi sindacati non sottraggono spazio al tradizionale sindacalismo dei lavoratori dipendenti ⁽⁵⁸⁾.

Per l'inclusione del lavoro interinale nell'area di rappresentanza delle nuove strutture — anzi, per la loro stessa creazione (non a caso Nidil-Cgil, per esempio, è stata costituita nel 1998) — è stata, invece, determinante la funzione di promozione e di organizzazione della contrattazione per questi lavoratori svolta dalla legge n. 196/1997, che ha esplicitamente menzionato — riconoscendogli specifiche funzioni — il contratto collettivo delle imprese di fornitura. La stessa legge, peraltro, come già si è detto, ha anche sancito lo sdoppiamento delle sedi contrattuali, in quanto ha rimesso particolari competenze anche ai contratti di categoria delle imprese utilizzatrici, affidando al principio di parità di trattamento la funzione di evitare interferenze tra le due aree negoziali ⁽⁵⁹⁾. Nessuna di queste due condizioni ricorreva per gli altri lavoratori subordinati (più sopra definiti) 'temporanei', sui quali peraltro ha certamente pesato soprattutto un presupposto 'culturale' (e di principio), e cioè che la creazione di rappresentanze sindacali del tutto distinte tra lavoratori stabili e temporanei (in senso lato), oltre a costituire un (almeno virtuale) fattore di indebolimento della rappresentanza dei sindacati di categoria e di modifica degli equilibri organizzativi interni alle confederazioni, avrebbe compromesso solidarietà e innescato conflitti tra lavoratori che, pur lavorando sulle stesse postazioni di lavoro, avrebbero avuto trattamenti economico-normativi diversi in base a contratti di lavoro — individuali e collettivi — differenti ⁽⁶⁰⁾.

A questo si è probabilmente aggiunta, poi, la convinzione che i lavoratori temporanei subordinati aspirino ad uscire quanto prima dallo *status* di precari e che questo costituisca l'incentivo più rilevante ad aderire al sindacato di categoria, il quale può influire — anche negoziando la disciplina dei diversi istituti rinvii dalla legge ai contratti collettivi — sulla trasformazione a tempo indeterminato dei loro rapporti di lavoro. Una convinzione che, tuttavia,

⁽⁵⁸⁾ R. VOZA, *op. ult. cit.*, 150.

⁽⁵⁹⁾ F. LISO, *op. cit.*, 93 ss. L'A. sottolinea che un ruolo promozionale importante ha avuto anche la previsione legislativa sulla possibilità di costituire un fondo bilaterale per la formazione (è Formatemp, al quale le parti hanno accostato un ente bilaterale, Ebitemp, con il compito di erogare prestazioni sociali) e che la contrattazione è stata agevolata pure dal tempestivo formarsi di una rappresentanza delle imprese di fornitura.

⁽⁶⁰⁾ Si tratta della « possibile interferenza tra la presenza e l'azione di queste nuove rappresentanze e quella dei tradizionali sindacati di categoria » di cui parla F. Liso, *op. cit.*, 92 ss.

sembra ignorare il fatto che le trasformazioni dell'offerta di lavoro — persino, talora, negli strati meno elevati — sono frutto anche di scelte individuali, di cui è indispensabile tenere conto per non farsi condizionare solo dal passato. In ogni caso, la rappresentanza di questi lavoratori è rimasta affidata ai sindacati della categoria nella quale essi prestano, *pro tempore*, la propria opera.

Le nuove strutture sindacali, dunque, non rappresentano *tutto* il lavoro atipico, nell'ampia accezione con cui il termine è utilizzato, né *tutto* il lavoro temporaneo, nel senso più limitato che qui si è specificato.

Il problema delle — temute — interferenze tra sindacati di categoria e nuove rappresentanze spiega anche altre soluzioni organizzative, funzionali a realizzare un coordinamento delle rispettive politiche e attività. Una di queste — formalizzata per ora solo nello statuto di Nidil con la formula della *co-promozione* ⁽⁶¹⁾, ma verso la quale sembrano orientarsi anche le altre confederazioni — si manifesta nella composizione delle strutture nazionali e territoriali dello stesso Nidil, nelle quali sono rappresentate anche le confederazioni e le organizzazioni sindacali di categoria.

Non vi è alcun coordinamento, invece, tra le strutture di rappresentanza nei luoghi di lavoro. La disciplina contrattuale prevede, infatti, forme di rappresentanza *esclusive* sia per i lavoratori somministrati, che hanno delegati territoriali, designati dai sindacati esterni, e rappresentanti aziendali eletti dai lavoratori operanti in una stessa impresa utilizzatrice; sia per i collaboratori, per i quali numerosi accordi prevedono la possibilità di eleggere o nominare rappresentanti sindacali per tutti i collaboratori che operano presso lo stesso committente ⁽⁶²⁾. Nessuna di queste rappresentanze ha, però, funzione negoziale.

Per quanto riguarda l'attività contrattuale dei sindacati degli atipici e il profilo — il più delicato e controverso — della *titolarità negoziale*, nell'area del lavoro interinale la contrattazione appare strutturata (solo) a livello nazionale, al quale le confederazioni e Nidil, Alai e Cpo — non queste ultime da sole — stipulano il contratto con le rappresentanze delle imprese di fornitura. Per il livello decentrato (non delle imprese fornitrici, che non risulta praticato, ma di quelle utilizzatrici), i sindacati di categoria rivendicano l'appartenenza dei lavoratori somministrati al proprio ambito merceologico proprio sul piano della titolarità negoziale, che resta attribuita alle Rsu e alle categorie ⁽⁶³⁾.

Nell'area delle collaborazioni non esiste, invece, un 'sistema' di contrattazione, e non è da escludere che finora abbia giocato in tal senso la mancanza di una disciplina legislativa 'promozionale', come quella relativa al lavoro interinale. Manca pure, d'altra parte, una rappresentanza dei datori di lavoro omologa a quella dei lavoratori, persino nelle aree del terziario nelle quali è più diffuso

⁽⁶¹⁾ In base al suo statuto, infatti, Nidil è « un'organizzazione sindacale co-promossa dalla Cgil e dalle categorie che, nell'ambito dei settori merceologici, sono interessate alla presenza di lavoratori interinali, collaboratori autonomi, parasubordinati ».

⁽⁶²⁾ Per un'analisi più dettagliata della disciplina contrattuale sulle forme di rappresentanza dei lavoratori somministrati e dei collaboratori v. R. VOZA, *op. ult. cit.*, 51 ss., 127 ss.

⁽⁶³⁾ R. VOZA, *op. ult. cit.*, 151.

l'utilizzo delle collaborazioni coordinate e continuative: il problema delle 'interferenze' si manifesta, in questo caso, anche sul versante dei datori di lavoro ⁽⁶⁴⁾.

In assenza di un livello nazionale, la contrattazione è dunque, a parte alcune eccezioni, (in senso lato) aziendale ⁽⁶⁵⁾, il che costituisce un ulteriore (e, al momento, inevitabile) elemento di precarietà negoziale. Sulla praticabilità del livello aziendale incidono negativamente, infatti, sia la tendenza alla riduzione delle dimensioni delle imprese, sia i criteri di computo dei lavoratori flessibili che, come si è visto, rendono più difficile superare la soglia di accesso ai diritti sindacali e, quindi, alla rappresentanza e all'attività negoziale. Né va trascurato che la contrattazione aziendale consente di fornire una tutela *hic et nunc*, che oggettivamente non è in grado di produrre effetti significativi dal punto di vista dell'incremento e, soprattutto, della stabilità della *membership*.

Anche in questi casi, infine, la titolarità contrattuale appartiene alle rappresentanze sindacali unitarie (ove esistenti in azienda) e ai sindacati di categoria, pur se la prassi prevalente — formalmente prevista nello statuto del Nidil per i collaboratori ⁽⁶⁶⁾ — è che gli accordi siano negoziati e sottoscritti congiuntamente con le nuove rappresentanze (la c.d. *delegazione contrattuale congiunta*). Le soluzioni organizzative e negoziali sinteticamente richiamate non appaiono, tuttavia, ancora idonee a garantire una efficace rappresentanza dei lavoratori temporanei, e non solo per le difficili condizioni nelle quali il sindacato si trova ad operare.

In primo luogo, si deve constatare che l'attività di Nidil, Alai e Cpo risulta sostanzialmente concentrata sui (e limitata ai) lavoratori autonomi e parasubordinati, che è poi quanto hanno sempre voluto le organizzazioni di categoria di Cgil, Cisl e Uil ⁽⁶⁷⁾. Queste conservano così, almeno formalmente, la rappresentanza di tutti i lavoratori temporanei subordinati, dei quali però non sono del tutto in grado di attrarre l'adesione. Se è vero infatti, come si è già detto, che questi lavoratori possono essere spinti a farlo nella prospettiva di uscire dal precariato, è altrettanto vero che essi sono portatori di interessi

⁽⁶⁴⁾ F. LISO, *op. cit.*, 92 ss.

⁽⁶⁵⁾ Gli accordi — stipulati a partire dal 1998 — riguardano soprattutto una particolare tipologia di soggetti (aziende private, enti pubblici, organizzazioni no profit), « evidentemente disponibili ad offrire una sponda per ragioni di opportunità politica in senso lato » (F. Liso, *op. cit.*, 95), per di più concentrati prevalentemente nel nord e nel centro del Paese. Vi sono poi gli accordi — di tipo concertativo — raggiunti con l'Emilia Romagna e la Toscana, in cui le regioni assumono l'impegno di sviluppare apposite politiche di sostegno ai lavoratori autonomi e parasubordinati, e l'accordo con l'Assirm, che rappresenta il comparto delle società di ricerca di mercato. I risultati di questa attività sono oltre 100 contratti. Su queste esperienze ed i contenuti prevalenti degli accordi cfr. S. LEONARDI, *Contrattare i parasubordinati*, in *QRS*, 2001, n. 3, 105 ss., e NIDIL DOSSIER, *Nessun lavoro senza diritti e tutele. La contrattazione di Nidil-Cgil nel lavoro atipico*, Nidil-Ires, Roma, 2004.

⁽⁶⁶⁾ Lo statuto prevede pure che, nel caso di trattative a carattere confederale per questi lavoratori, siano le categorie ad essere coinvolte dal Nidil.

⁽⁶⁷⁾ Anche A. ACCORNERO, *Nuovi lavori e rappresentanza*, nel presente fascicolo, reputa « difficile che questa linea possa resistere alle tendenze del post fordismo e all'iniziativa legislativa del centro-destra ».

particolari, proprio a causa della correlazione tra instabilità dei rapporti, mobilità geografica e/o settoriale e variabilità (e parcellizzazione) dei trattamenti contrattuali e legislativi applicabili.

Con riferimento ai lavoratori somministrati ed ai collaboratori, poi, va rilevato che la situazione attuale determina una evidente scissione tra sindacato — quello di categoria (o le sue strutture decentrate) — che ha la titolarità negoziale e fornisce la tutela contrattuale, ma non li rappresenta formalmente, e sindacato — quello degli ‘atipici’ — che li rappresenta, ma o non ha titolarità negoziale formale (partecipando *per prassi* all’attività negoziale, come avviene per i collaboratori) ovvero la ha (nella contrattazione nazionale con le imprese di fornitura), ma la condivide con le confederazioni, in evidente posizione di *minorità*.

Mi pare, dunque, che uno dei problemi più evidenti della rappresentanza dei lavoratori temporanei sia proprio quello dell’agente contrattuale, poiché senza accesso effettivo e formale alla contrattazione collettiva la rappresentanza stenta a radicarsi e a rafforzarsi ⁽⁶⁸⁾.

In definitiva, non è che non esistano — nonostante tutte le differenze connesse alla tipologia dei rapporti ed agli interessi individuali dei lavoratori temporanei — un interesse collettivo rappresentabile e organizzazioni sindacali che si pongano questo obiettivo. È, piuttosto, che le scelte e i criteri utilizzati finora non appaiono sufficientemente efficienti ⁽⁶⁹⁾. Sembra opportuno, dunque, intervenire sul rapporto tra dimensione organizzativa, ruolo e contenuti dell’azione del sindacato, mettendo in discussione e innovando criteri e logiche della rappresentanza — a partire dalla rigida separazione tra lavoro autonomo e subordinato — per ricomporre la discontinuità dell’occupazione e la frammentazione degli interessi entro un modello che, interiorizzando le interdipendenze delle funzioni di rappresentanza e di contrattazione, valorizzi le differenze, ma ricrei pure « un interesse (anche materiale) per la solidarietà », che spinga il singolo verso l’organizzazione, anziché verso la condizione di *free rider* ⁽⁷⁰⁾.

Un obiettivo che il sindacato può perseguire modificando le sue scelte anche gradualmente, ma in modo da rafforzare la propria presenza e capacità di tutela *nel rapporto di lavoro e nel mercato del lavoro*: la fase in cui doveva decidere

⁽⁶⁸⁾ Non sorprende, dati i difficili rapporti su questo aspetto essenziale con le organizzazioni di categoria, che il segretario generale di Nidil, facendo riferimento al lavoro interinale ritenga, invece, sufficiente « la volontà, di tutte le categorie coinvolte, di arrivare al massimo della collaborazione e coinvolgimento reciproco nel definire contenuti e strategie di tutela *al di là dell’agente contrattuale* (corsivo nostro) »: V. E. VIAFORA, *Le rappresentanze dei lavoratori interinali*, in *QRS*, 2002, n. 2, 77 ss.

⁽⁶⁹⁾ L’affermazione non può essere smentita dagli incoraggianti risultati ottenuti da Nidil e Alai nelle votazioni per il rinnovo del comitato di gestione del fondo Inps ‘parasubordinati’ avvenute nello scorso novembre. La crescita dei votanti e dei voti ricevuti da queste organizzazioni, infatti, premia la scelta di costituirle e l’attività svolta, ma nulla dice in merito ai criteri organizzativi e ai metodi di azione utilizzati.

⁽⁷⁰⁾ R. VOZA, *op. ult. cit.*, 188, ma già G.P. CELLA, *La solidarietà possibile*, Edizioni Lavoro, Roma, 1989, 77 ss.

se « tutelare i lavoratori in estensione *oppure* in profondità » (71) è ormai superata.

4. Le soluzioni — organizzative e contrattuali — che possono essere prese in considerazione per rafforzare la rappresentanza e l'azione contrattuale a favore dei lavoratori temporanei sono, naturalmente, varie. Ne avanzo due, non alternative, anzi integrabili tra loro.

4.1. La prima soluzione che può essere oggetto di discussione consiste nella riduzione del numero dei tradizionali contratti nazionali di categoria (attualmente i contratti esistenti in Italia superano i 400) attraverso accorpamenti contrattuali, che dovrebbero tradursi in fusioni e concentrazioni organizzative tra strutture sindacali di categoria preesistenti (72). Quest'ultimo processo, diffuso in Europa e avviato anche nel nostro Paese, è interessante perché segnala che i confini dei settori produttivi stanno diventando sempre meno importanti e che si sperimentano modelli di rappresentanza diversi dal sindacalismo industriale. Tuttavia, le fusioni hanno finora risposto prevalentemente a logiche difensive e a problemi di costi e non hanno, invece, sostanzialmente innovato i criteri della rappresentanza (73).

In ogni caso gli accorpamenti contrattuali, ampliando il campo di applicazione dei singoli contratti al di là delle attuali categorie (merceologiche), possono favorire una maggiore omogeneizzazione tra settori produttivi dei trattamenti economico-normativi e, quindi, una relativamente maggiore 'stabilità' di quelli applicabili ai lavoratori temporanei: e questo potrebbe motivare maggiormente, e incentivare, l'adesione di tali lavoratori al sindacato di categoria (ovvero intercategoriale) che li negozia.

Questa ipotesi comporta, peraltro, la soluzione di problemi organizzativi — interni e negoziali — di non poco peso (anche per le controparti datoriali) e probabilmente, e soprattutto, un abbassamento dei minimi nazionali in rela-

(71) A. ACCORNERO, *La parabola del sindacato*, Il Mulino, Bologna, 1992, 318.

(72) Su questa ipotesi v. A. MEGALE, *Relazioni industriali e politiche contrattuali*, in *QRS*, 2002, n. 4, 21 ss., qui 28, che fa riferimento ad una graduale unificazione dei contratti dell'industria ed alla fusione dei relativi sindacati di categoria; E. VIAFORA (*op. cit.*, 80), il quale ritiene che la realizzazione di questo progetto farebbe venir meno l'opportunità di una rappresentanza *ad hoc* dei lavoratori somministrati (e, in genere, atipici) e L. BELLARDI, *Concertazione e contrattazione*, Cacucci, Bari, 1999, 263.

(73) All'origine di questi fenomeni vi è frequentemente una spirale negativa di riduzione degli iscritti e di contemporaneo incremento delle aspettative di servizi da parte di quelli rimasti, che provoca un'impennata dei costi difficilmente sostenibile dalle piccole organizzazioni: è il problema della c.d. « solvibilità organizzativa », secondo la definizione di W. STREECK, J. VISSER, *La dinamica evolutiva delle organizzazioni sindacali*, in *QRS*, 2002, n. 3, che analizzano i casi tedesco e olandese. Secondo un altro A., anche se talora si tratta di « operazioni più interessanti, che riposizionano le organizzazioni da settori socialmente in declino (e con tesseramento calante) a settori, specie dei servizi, in espansione occupazionale (e potenzialmente anche sindacale) (...), in realtà le fusioni sono un modo per conservare le organizzazioni e anche le loro identità. Mentre l'attenzione dei sindacati dovrebbe andare piuttosto alla ridefinizione delle identità collettive, come fondamento della loro coesione in tempi nuovi »: M. CARRIERI, *op. cit.*, 136 ss.

zione all'ampliamento (intercategoriale o intersettoriale) del campo di applicazione dei contratti stessi.

Per questo l'operazione svolta a livello nazionale, per essere più efficiente, dovrebbe coniugarsi con un'ampia attività negoziale decentrata, soprattutto a livello territoriale. La sempre più forte segmentazione del mercato del lavoro, legata alla composizione territoriale della domanda e dell'offerta di lavoro e, appunto, alla diffusione delle nuove tipologie di rapporti di lavoro, nonché la tendenza alla destrutturazione e alla riduzione delle dimensioni delle imprese, impongono un ripensamento in ordine al concetto di 'luogo di lavoro' nel quale garantire la tutela contrattuale. E la contrattazione territoriale si rivelerebbe particolarmente idonea a scongiurare il rischio di crescenti ineguaglianze e di una sempre più estesa esclusione sociale con la definizione di un insieme più omogeneo di garanzie anche per le nuove tipologie di rapporti di lavoro ⁽⁷⁴⁾. Un assetto contrattuale di decentramento organizzato ⁽⁷⁵⁾ — secondo il modello del Protocollo del '93 — e ad ambito di applicazione così vasto agevolerebbe, proprio per l'omogeneità della disciplina contrattuale applicabile, la 'circolazione' dei lavoratori tra imprese, 'lavori' e settori produttivi, coniugando la tutela diffusa e congiunta del lavoro stabile e di quello temporaneo con la flessibilità dell'occupazione e della disciplina dei rapporti e, in definitiva, il recupero della 'autorità salariale' del sindacato anche, ma non solo, nei confronti dei lavoratori non standard.

4.2. La seconda ipotesi che può essere proposta alla discussione mira a ricomporre la scissione tra le funzioni di rappresentanza e di contrattazione in favore dei lavoratori temporanei — cui già si accennava — e può consentire di ridefinire gradualmente i criteri di rappresentanza senza rigidità o 'steccati' pregiudiziali, ma assecondando le scelte operate dai lavoratori interessati. Essa consiste nella proposta di riconoscere formalmente la contitolarità negoziale dei sindacati di categoria e dei 'nuovi' sindacati su tutte le materie trattate nella contrattazione di categoria — nazionale, territoriale e aziendale — delle cui discipline siano destinatari i lavoratori *temporanei, subordinati, autonomi o parasubordinati*.

Nella contitolarità potrebbero rientrare, dunque, innanzitutto le voci e la consistenza minima dei trattamenti da considerare ai fini dell'applicazione del principio di parità di trattamento, nonché tutti gli istituti che riguardano le

⁽⁷⁴⁾ Sull'importanza del decentramento territoriale si soffermò già la Commissione per la verifica del Protocollo del 23 luglio 1993, *Relazione finale*, in *RGL*, 1998, n. 1, I, 571 ss. Nello stesso senso v. L. BELLARDI, *Contrattazione territoriale ed enti bilaterali: alcune osservazioni*, in *LI*, n. 1, 1997, 17 ss.; *Id.*, *Concertazione e contrattazione*, cit., 263; L. TRONTI, *op. cit.*, 61; I. REGALIA, *Tendenze al decentramento contrattuale, tra esigenze di competitività delle imprese, tutela del lavoro, coordinamento degli esiti*, in *q. Rivista*, 2003, 428 ss.; e da ultimo R. VOZA, *op. ult. cit.*, 141 ss.

⁽⁷⁵⁾ Tale modello, infatti, è idoneo a « combinare il bisogno di incrementare la flessibilità con l'esigenza di coordinamento tra aziende e settori »: F. TRAXLER, *Responding to the Challenge of Industrial Relations: a Crossnational Comparison of Trade Unions and Employer Associations*, pubblicato in versione italiana nel presente fascicolo.

tipologie contrattuali temporanee, a partire da quelli la cui regolamentazione la legge rinvia alla contrattazione collettiva: ad esempio, le causali per il ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato, le clausole di contingentamento, i premi di risultato, la formazione e tutti gli altri che possono essere riconosciuti anche ai lavoratori temporanei *ove compatibili* — come prevede la legge — con la natura del rapporto.

La presenza stabile e formalizzata dei nuovi sindacati a tutti i livelli della contrattazione di categoria consentirebbe non solo di coordinare le politiche contrattuali in favore dei lavoratori temporanei e anche di innovarle, per esempio definendo per questi ultimi trattamenti più favorevoli rispetto a quelli dei lavoratori stabili ⁽⁷⁶⁾; ma anche di determinare progressivamente una certa uniformità intercategoriale delle relative discipline che, coniugata con l'estensione e il rafforzamento — nelle diverse categorie — del decentramento territoriale (negli stessi termini già visti nella prima ipotesi), consentirebbe al sindacato di fornire una tutela più omogenea ai lavoratori temporanei, pur nelle loro 'migrazioni'. Questa sorta di *portabilità* delle discipline consentirebbe a questi ultimi di identificare il sindacato come soggetto *stabile* di tutela *nel rapporto di lavoro* e incentiverebbe l'adesione o la partecipazione alle sue attività.

Ma, a quale sindacato? In questa ipotesi — a differenza della precedente — è implicita l'estensione della rappresentanza dei *nuovi* sindacati a tutti i lavoratori temporanei, autonomi e subordinati, ma non per sottrazione netta da quella dei sindacati di categoria. È agli stessi lavoratori che potrebbe essere lasciata la libertà di scegliere tra le due strutture, a seconda dei loro interessi, delle loro aspirazioni, della loro identità. Questo potrebbe orientare le decisioni organizzative del sindacato lungo le linee indicate concretamente dagli stessi destinatari della sua attività, incoraggiando la partecipazione di questi ultimi e stimolando l'innovazione della rappresentanza.

5. Per ampliare la rappresentanza tra i lavoratori temporanei è indispensabile che l'azione del sindacato non si limiti alla tutela contrattuale nel rapporto di lavoro, ma costruisca — tarandole sulle specificità degli interessi implicati — forme protettive e azioni di sostegno anche « *fuori e attorno all'impresa* » ⁽⁷⁷⁾, per rafforzare la posizione di questi lavoratori *nel mercato del lavoro* nelle fasi di non lavoro e per l'intera durata della vita attiva.

L'obiettivo perseguito suggerisce inevitabilmente il ricorso agli enti bilaterali,

⁽⁷⁶⁾ In questo senso la contrattazione potrebbe anche 'sfruttare' le opportunità offerte da alcune disposizioni legislative esistenti. Per esempio, l'art. 7 del d.lgs. n. 368/2001 — che prevede il diritto del lavoratore a termine ad una formazione iniziale e la possibilità che la contrattazione collettiva agevoli l'accesso di questi lavoratori ad opportunità di formazione adeguata a migliorarne la mobilità occupazionale — giustificerebbe « l'adozione di misure più favorevoli rispetto a quelle destinate a tutti gli altri lavoratori, in ragione della maggiore debolezza, da questo punto di vista, della posizione dei lavoratori temporanei »: C. ALESSI, *op. cit.*, 222.

⁽⁷⁷⁾ I. REGALIA, *Azione sindacale e rappresentanza del lavoro nell'Europa del 2000*, in *E&L*, 2000, n. 2, 93 ss., qui 99.

che costituiscono un modo di esercitare la rappresentanza che « si colloca in uno spazio in qualche misura intermedio tra azione dentro e fuori l'impresa »⁽⁷⁸⁾ e fanno emergere più chiaramente il territorio come area di aggregazione dei lavoratori — stabili e temporanei — e dei loro interessi in funzione della ricomposizione delle tutele e delle solidarietà.

La storia degli enti bilaterali — anche considerata in una prospettiva comparata — indica, infatti, che la loro presenza incentiva la sindacalizzazione nei settori caratterizzati da forte dispersione produttiva e da instabilità dei rapporti di lavoro — condizioni oggettivamente ostative del radicamento del sindacato nei luoghi di lavoro — e promuove lo sviluppo di un modello dinamico di contrattazione collettiva, in quanto modalità intensa e stabile di regolazione congiunta dei rapporti di lavoro⁽⁷⁹⁾.

Naturalmente, tali enti andrebbero costituiti unitariamente dalle organizzazioni sindacali, preferibilmente a livello interconfederale (e comunque inter-categoriale), per essere poi articolati in ambiti territoriali tendenzialmente ampi. Dovrebbero, inoltre, essere gestiti pariteticamente dalle confederazioni delle due parti e, per i lavoratori, anche dai rappresentanti dei sindacati dei lavoratori atipici/temporanei.

La presenza di questi ultimi identificerebbe la *mission*, come si dice, di questi enti. La presenza delle confederazioni, oltre ad essere 'simbolica' della scelta di rappresentanza comune e di solidarietà tra lavoratori temporanei — autonomi e subordinati — e stabili, avrebbe la fondamentale funzione di collegare e di rendere coerenti le politiche e le discipline negoziali di categoria sulle attribuzioni degli enti bilaterali.

Si otterrebbero, così, diversi effetti positivi. Innanzitutto si manterrebbe uno stretto collegamento — una integrazione funzionale — tra sistema contrattuale ed enti bilaterali, che continuerebbero ad essere espressione diretta e strumento dell'autonomia collettiva, pur svolgendo eventualmente anche compiti e funzioni ad essi riconosciuti dalla legge.

In secondo luogo, si potrebbe garantire una sostanziale omogeneità, qualitativa e quantitativa, a livello nazionale — indipendentemente dal campo di operatività dei singoli enti — delle prestazioni fondamentali da questi erogate e, dunque, la loro 'portabilità' nei percorsi occupazionali dei lavoratori temporanei. Una frammentazione per settori produttivi e/o territori di talune prestazioni essenziali (si pensi, per fare un esempio, ad una indennità integrativa

(78) I. REGALIA, *op. ult. cit.*, 103.

(79) Sulla 'storia' e le funzioni degli enti bilaterali si consenta il rinvio a L. BELLARDI, *Istituzioni bilaterali e contrattazione collettiva. Il settore edile (1945-1988)*, Cacucci, Bari, 1989, e Id., *Contrattazione territoriale ed enti bilaterali: alcune osservazioni*, cit. A seguito della emanazione della legge delega n. 30/2003 e del d.lgs. n. 276/2003, sono poi stati pubblicati moltissimi contributi. Non essendo possibile, in questa sede, citarli tutti, mi limito a ricordare (anche per ulteriori citazioni) 'i primi e gli ultimi' e, cioè, quelli apparsi nel numero monografico di *Lavoro e Diritto*, 2003, n. 2; G. ZILIO GRANDI, *Enti bilaterali e problemi di rappresentanza sindacale nella legge delega n. 30/2003*, in A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, 305 ss., e S. LEONARDI, *Gli enti bilaterali: tra autonomia e sostegno normativo*, in *DLRI*, 2004, f. 103.

contro la disoccupazione) sarebbe del tutto inefficiente in un mercato del lavoro nel quale i rapporti di lavoro temporanei sono ampiamente diffusi e possono svolgersi in successione tra settori produttivi differenti. Senza dire che privilegiare il particolarismo settoriale o territoriale sarebbe in questi casi in stridente contraddizione con i valori della solidarietà e dell'eguaglianza cui è ispirata l'azione del sindacato ⁽⁸⁰⁾.

Quanto alle funzioni, gli enti bilaterali potrebbero svolgere — anche attraverso la costituzione di appositi fondi — tutte quelle tradizionalmente praticate nell'edilizia, nell'artigianato e nel terziario, nonché quelle svolte a favore dei lavoratori interinali ⁽⁸¹⁾. Innanzitutto, potrebbero provvedere a mutualizzare le prestazioni retributive non altrimenti o difficilmente maturabili e godibili dai lavoratori, in considerazione della durata del rapporto e della elevata mobilità del lavoro, assicurando così la ricongiunzione e l'erogazione unitaria dei trattamenti, con un esito di copertura di *standards* di prestazioni non difforni da quelli dei lavoratori stabili.

Dovrebbero, poi, promuovere nei contesti produttivi territoriali un'offerta abbondante di politiche di occupabilità e di monitoraggio della loro qualità, innanzitutto nel campo della formazione professionale continua. Per i rapporti di lavoro temporanei, infatti, essa costituisce un « antidoto » alla flessibilità ⁽⁸²⁾, proprio perché è finalizzata non solo al conseguimento di un'occupazione stabile, cioè a rafforzare la posizione sul mercato del singolo lavoratore, ma anche a migliorarne la mobilità occupazionale, e « le opportunità di carriera e/o di crescita professionale in quanto lavoratore atipico »: la sua occupabilità, appunto ⁽⁸³⁾.

Altrettanto importante sarebbe, ancora, la definizione di misure integrative di *welfare*, per migliorare la tutela pensionistica e contro la disoccupazione (o per l'occupabilità ⁽⁸⁴⁾), tenuto conto del fatto che le modifiche introdotte al sistema pensionistico e la progettata riforma degli ammortizzatori sociali, all'interno del processo di separazione della previdenza dall'assistenza, stanno riducendo, qualitativamente e quantitativamente, soprattutto le già scarse prestazioni a favore dei soggetti più deboli del nostro mercato del lavoro e, cioè, proprio i lavoratori discontinui ⁽⁸⁵⁾.

⁽⁸⁰⁾ Per queste valutazioni v. C. LAGALA, *Un welfare compassionevole per i lavoratori precari?*, in *RGL*, 2004, n. 3, 363 ss., qui 373.

⁽⁸¹⁾ Sull'esperienza più recente degli organismi e dei fondi bilaterali nel settore delle imprese fornitrici di lavoro temporaneo v. S. RENGÀ, *op. cit.*; R. VOZA, *op. ult. cit.*, 165 ss.

⁽⁸²⁾ È la bella espressione usata da B. VENEZIANI, *La flessibilità del lavoro e i suoi antidoti. Un'analisi comparata*, in *DLRI*, 1993, n. 2, 235 ss.

⁽⁸³⁾ Così A. PERULLI, *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in *DLRI*, 2002, n. 3, 335 ss. Su questo tema v., per tutti, D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Cacucci, Bari, 2004.

⁽⁸⁴⁾ Come, coerentemente, la ridefinisce D. GAROFALO, *op. cit.*, 405.

⁽⁸⁵⁾ Sugli elementi di 'precarità previdenziale' delle tipologie di lavoro discontinue, che cioè mettono a rischio l'*an* della tutela pensionistica e contro la disoccupazione v. S. RENGÀ, *op. cit.* Per una più ampia riflessione sul nostro sistema di protezione sociale in relazione alle modifiche introdotte al sistema pensionistico e alla progettata riforma degli ammortizzatori sociali e, in

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

A queste prestazioni essenziali gli enti potrebbero aggiungerne altre, che soddisfino l'interesse collettivo e quelli individuali: la mutualizzazione degli oneri per i diritti sindacali, la fornitura di servizi finanziari — come fondi di azionariato sociale e assicurazioni sanitarie — e tutti gli altri direttamente rivolti alla persona, a cominciare da quelli — già erogati dal sindacato — di assistenza e di consulenza legale, fiscale e previdenziale, fino — per fare qualche esempio — alle agevolazioni sulle carte di credito ed agli sconti per le vacanze. È il c.d. *servicing model*, che mira a favorire l'aumento della sindacalizzazione e a renderla stabile, fornendo agli iscritti incentivi selettivi ⁽⁸⁶⁾.

Senza trascurare la possibilità, trattandosi di enti 'bilaterali', di fornire servizi anche ai datori di lavoro (soprattutto se titolari di aziende di piccole e piccolissime dimensioni), in modo da favorire l'accesso anche di questi ultimi alla rappresentanza e da soddisfare l'interesse delle associazioni datoriali.

Per ampliare la rappresentanza potrebbero essere colte, infine, le opportunità di operare sul mercato del lavoro fornite agli enti bilaterali dal decreto legislativo n. 276. Le funzioni ad essi riconosciute in materia di intermediazione, di somministrazione e di attività formativa, infatti, rientrano in buona parte in competenze già acquisite o in attività già svolte da organismi di questo tipo. Inoltre, la tendenza ad affidare a queste strutture funzioni pubbliche o para-pubbliche — nell'area del mercato del lavoro, della formazione, dell'ambiente di lavoro e della sicurezza, del sostegno al reddito, della certificazione della regolarità contributiva delle imprese e così via — ed a coinvolgere il sindacato nella gestione, diretta o indiretta, di risorse pubbliche — come nel caso dei caaf e dei patronati — è risalente nel tempo ed è emersa con particolare nettezza nel Patto per il lavoro del settembre 1996 ⁽⁸⁷⁾.

Certo non si può ignorare né che la fonte di determinazione dei 'nuovi' compiti sono disposizioni legislative che *non* sono state definite attraverso la concertazione, quanto meno nelle forme e con i contenuti con i quali questo metodo è stato utilizzato negli anni Novanta ⁽⁸⁸⁾; né che nel decreto legislativo n. 276 è assai ambiguo sia il rapporto tra gli organismi bilaterali e le organizzazioni

particolare, sulle conseguenze del processo di separazione della previdenza dall'assistenza (orientato ad una logica più mutualistico-assicurativa che solidaristico-redistributiva) in termini di riduzione qualitativa e quantitativa delle tutele riconosciute ai soggetti più deboli del nostro mercato del lavoro, cioè ai lavoratori precari, v. ancora il bel saggio di C. LAGALA, *op. cit.*

⁽⁸⁶⁾ F. TRAXLER, *op. cit.*, 7.

⁽⁸⁷⁾ Per un richiamo delle diverse discipline legislative v. G. ZILIO GRANDI, *op. cit.*, 311 ss.

⁽⁸⁸⁾ Sulla differenza fra concertazione e dialogo sociale si consenta il rinvio a L. BELLARDI, *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, cit., 183 ss.

sindacali firmatarie (non necessariamente unitariamente ⁽⁸⁹⁾) degli accordi costitutivi, sia la distinzione — e la parziale sovrapposizione — delle rispettive funzioni ⁽⁹⁰⁾.

Tuttavia, si deve tener conto del fatto che ad impedire lo snaturamento degli enti bilaterali (e del sindacato stesso che li costituisce) ⁽⁹¹⁾ dovrebbero essere sufficienti le condizioni e le ‘precauzioni’ già indicate: la costituzione e la gestione unitaria, e non separata, di tali enti per via negoziale; e, soprattutto, la chiara distinzione e la stretta integrazione tra attività negoziale e funzioni degli enti bilaterali, che preserva l’identità dell’interesse prioritariamente tutelato — quello collettivo, e non quello generale — e sottolinea il ruolo fondamentale dell’autonomia collettiva. A queste condizioni il coinvolgimento istituzionale degli enti può comportare vantaggi organizzativi per il sindacato, costituendo un forte incentivo ad aderire ad esso ⁽⁹²⁾.

D’altra parte si deve prendere atto del fatto che, « pur essendo ancora forti e capaci di mobilitare larga parte della società, oggi i sindacati sono più marginali nella sfera decisionale, sfiorano *l’irrilevanza* » ⁽⁹³⁾, tanto che sembra essersi riprodotta quella tendenza al « declinare crescendo » del sindacalismo italiano colta quasi trent’anni fa’ ⁽⁹⁴⁾. È che il sindacato opera in un sistema meno protetto, anche sul piano istituzionale, e, anzi, è proprio la sua incerta istituzionalizzazione una delle condizioni che lo rende più esposto al variare delle contingenze economiche e politiche.

Si pensi proprio al problema della rappresentanza. L’assenza di una organica regolamentazione legislativa in questa materia produce diversi effetti negativi:

⁽⁸⁹⁾ In base all’art. 2, lett. *h*), del d.lgs. n. 276/2003, gli enti bilaterali sono « organismi costituiti ad iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative ». La definizione tradisce l’intento di favorire la costituzione *separata* di tali enti e la concorrenza tra gli stessi, senza che questo vada a vantaggio degli ‘utenti’, in quanto la frammentazione di tali organismi, oltre ad indebolire l’azione sindacale di governo del mercato del lavoro, può avere l’effetto di porre vincoli alla mobilità territoriale e settoriale dei lavoratori.

⁽⁹⁰⁾ Infatti, come già evidenzia la definizione contenuta nel già citato art. 2, nel d.lgs. n. 276, gli enti non sono espressione e strumento della contrattazione collettiva e, anzi, vengono considerati essi stessi sede e soggetti ulteriori di contrattazione, tanto vero che — come rileva G. ZILIO GRANDI, *op. cit.*, 319 — una tipica competenza negoziale, come quella della formazione, viene *traghettata* agli enti bilaterali « in chiave, par di capire, integrativa e/o sostitutiva ».

⁽⁹¹⁾ Un rischio che sarebbe determinato proprio dalla assunzione delle ‘nuove’ funzioni, la cui « natura pubblica o, come si usa dire, ‘parapubblica’ (...) non apporterebbe agli enti bilaterali né una presunzione di ‘qualità superiore’ né, tantomeno, una legittimazione istituzionale, posto che comunque, nello schema delineato dalla legge n. 30/2003, gli enti sono posti in una logica concorrenziale e non monopolistica rispetto ad altri soggetti, in specie pubblici »: così ancora G. ZILIO GRANDI, *op. cit.*, 316-317.

⁽⁹²⁾ Sui riflessi, in termini di (tassi di) sindacalizzazione, della corresponsabilizzazione del sindacato nel finanziamento e nella gestione dei sussidi di disoccupazione e/o dei programmi pensionistici (c.d. ‘sistema Ghent’) v. B. EBBINGHAUS, J. VISSER, *The Societies of Europe. Trade Unions in Western Europe since 1945*, McMillan, London, 2000, e S. LEONARDI, *Quando il sindacato si fece Stato: la strana storia dell’Histadrut*, in *QRS*, 2004, n. 2, 149 ss.

⁽⁹³⁾ A. ACCORNERO, *È proprio girato il vento*, in *Il diario del lavoro*, www.ildiariodellavoro.it, 2003.

⁽⁹⁴⁾ È M. CARRIERI, *op. cit.*, 172, che richiama opportunamente il « suggestivo vaticinio » di B. MANGHI, *Declinare crescendo: note critiche dall’interno del sindacato*, Il Mulino, Bologna, 1977.

implica la « conservazione dell'insieme difettoso e disordinato di regole di fonte legislativa e giurisprudenziale che costituiscono oggi il nostro 'diritto vivente' »; non consente di risolvere il disaccordo tra i sindacati nella stipulazione dei contratti, rispettando i principi del pluralismo e dell'autonomia sindacale; non garantisce l'estensione della copertura contrattuale, soprattutto ai lavoratori delle imprese minori, che costituiscono la parte largamente prevalente del nostro tessuto economico-produttivo ⁽⁹⁵⁾.

In conclusione, sembra evidente che il sindacato, per misurarsi con successo con la destandardizzazione del lavoro, cogliendo e valorizzando le differenze nel lavoro e negli interessi dei lavoratori, debba innovarsi e fare scelte più coraggiose, superando modalità e criteri organizzativi troppo tradizionali, affrontando la dimensione dei servizi e dell'assistenza individuale, rinunciando ad una condizione di informalità che, invece di garantire autonomia, produce fragilità.

Queste appaiono alcune delle condizioni necessarie per sviluppare ulteriormente la sua presenza e l'efficacia della sua azione nel mercato del lavoro e nel sistema sociale, ma anche a garantire a tutti i lavoratori la partecipazione alla vita politica, economica e sociale del Paese.

Nuovi lavori e rappresentanza. Limiti e potenzialità di innovazione della realtà sindacale attuale

— **Riassunto** — *L'A. si prefigge di riassumere alcuni degli aspetti essenziali del tema della rappresentanza nelle ipotesi di « nuovi lavori ». In particolare i temi relativi alla individuazione di quali nuovi lavori pongano specifici problemi di rappresentanza sindacale e i fattori istituzionali che condizionano le iniziative di rappresentanza e di tutela contrattuale in questa area. Successivamente, l'A. prende in considerazione le organizzazioni sindacali degli atipici, i relativi criteri di organizzazione, le modalità di azione contrattuale e, soprattutto, i limiti o gli aspetti critici che evidenziano, in modo da proporre alla discussione alcune ipotesi di modifica dell'assetto attuale che appaiono idonee ad estendere e a rafforzare la rappresentanza sindacale dei lavoratori temporanei e la capacità del sindacato di tutelarne gli interessi nel rapporto di lavoro e nel mercato del lavoro.*

New forms of work and representation. Limits and potential for innovation in the present trade-union context (Article in Italian) — Summary

This paper summarises certain essential aspects of the representation of « new forms of work ». In particular the focus is on the identification of the new types of work that present specific problems in terms of trade-union representation, and on the institutional factors that influence forms of representation and the protection provided by bargaining in this area. The second part of the paper examines trade unions for non-standard workers, their organisational criteria, their approaches to bargaining, and above all their limits and critical aspects, with a view to proposing certain changes to the present system that are considered to be useful for extending and strengthening the trade-union representation of temporary workers and the ability of the trade unions to protect their interests in employment relations and the labour market.

⁽⁹⁵⁾ P. ICHINO, *Libertà sindacale e disciplina della rappresentanza*, Working paper, Dipartimento di Studi del Lavoro dell'Università degli Studi di Milano, in www.mesl.unimi.it/cisl21IV04.pdf. V. pure M. CARRIERI, *op. cit.*, 154.

La rappresentanza dei lavoratori temporanei: modelli a confronto

Danielle D. van Jaarsveld

Sommario: 1. Introduzione. — 2. Studi precedenti: modelli teorici. — 3. Lezioni tratte dalla WashTech/CWA. — 4. La rappresentanza collettiva. — 5. Caratteristiche del modello CWA. — 6. Analisi. — 7. Conclusioni.

1. Il primo obiettivo del presente lavoro è vedere quale dei vari modelli teorici abbia eventualmente delle somiglianze con la struttura rappresentativa che i lavoratori temporanei dell'alta tecnologia hanno creato nel tentativo di migliorare le loro condizioni di lavoro. Ciò che emerge è che alcuni aspetti di ciascun modello teorico si rispecchiano nell'approccio della *Washington Alliance of Technology Workers/Communications Workers of America* (WashTech/CWA).

Molte delle tutele offerte dalla legislazione vigente negli Stati Uniti sul lavoro e sull'occupazione, come la rappresentanza e la garanzia delle condizioni di impiego, sono critiche per i lavoratori temporanei, dato il ribasso dei loro livelli salariali, dei contributi previdenziali e *benefits*, della tutela giuridica e della sicurezza sul lavoro che spesso accompagnano i loro contratti di lavoro.

Tuttavia, queste leggi sul lavoro e sull'occupazione presuppongono tali rapporti come rapporti di lavoro a tempo pieno. Per esempio, il *National Labor Relations Act* (NLRA) offre come unico strumento per migliorare le condizioni di lavoro la contrattazione collettiva, presupponendo che tra il datore di lavoro e il lavoratore sussista un rapporto a lungo termine nello stesso luogo di lavoro ⁽¹⁾.

Pertanto, i lavoratori atipici che fanno un tentativo di migliorare le proprie condizioni di lavoro hanno una gamma limitata di opzioni. Sono stati i lavoratori temporanei dell'alta tecnologia presso la Microsoft a sperimentare questo problema per la prima volta. Alla fine, questi lavoratori hanno avanzato le loro richieste attraverso due forme di rappresentanza collettiva: un'azione

(*) Danielle D. van Jaarsveld è assistant professor presso la Sauder School of Business, Università British Columbia, Canada.

Traduzione a cura di Eliana Bellezza.

⁽¹⁾ F. CARRÉ, V. DU RIVAGE, C. TILLY, *Representing the Part-Time and Contingent Workforce: Challenges for Unions and Public Policy*, in S. FRIEDMAN, R.W. HURD, R.A. OSWALD, R.L. SEEBER (eds.), *Restoring the Promise of American Labor Law*, ILR Press, Ithaca, NY, 1994; S. SCHWAB, *The Diversity of Contingent Workers and the Need for Nuanced Policy*, in *Washington & Lee Law Review*, 1995, vol. 52, 915-933.

legale di categoria e la formazione di un'organizzazione di pubblica difesa dei lavoratori, la *Washington Alliance of Technology Workers* (WashTech) che in seguito si sarebbe associata con la *Communication Workers of America* nota come la CWA.

Le ricerche sulle relazioni industriali suppongono che le varie caratteristiche dei lavoratori nel settore dell'alta tecnologia, quali un alto grado di individualismo, un crescente grado di mobilità e un significativo potere economico, rendono difficoltoso ottenere un movimento unitario come tradizionalmente inteso (2).

Malgrado tali ostacoli, la risposta dei dipendenti della Microsoft a questo iniquo trattamento nel posto di lavoro mostra che in alcuni casi la rappresentanza collettiva esercita fascino su questi lavoratori perché è vista come l'unico mezzo per migliorare le loro condizioni di lavoro (3). Nel presente studio, tale fenomeno viene esaminato con attenzione, focalizzando l'attenzione su due quesiti, ovvero: a quale grado di rappresentanza mirano questi lavoratori? Che tipo di struttura organizzativa può rispondere alle esigenze espresse dai lavoratori i cui lavori hanno caratteristiche di precarietà?

Per indagare su questi interrogativi, attingo a quattro modelli teorici di rappresentanza dei lavoratori dipendenti, sviluppati da Dorothy Sue Cobble, Howard Wial, Charles Heckscher e Katherine Stone. Vengono messi a confronto questi modelli con le forme di rappresentanza collettiva a cui sono ricorsi i dipendenti della Microsoft, attingendo alla dimostrazione dedotta dagli studi quantitativi e qualitativi dei lavoratori nel settore dell'alta tecnologia che hanno avanzato le loro richieste di rappresentanza collettiva alla Microsoft. I dati promanano da tre fonti primarie: interviste, informazioni tratte da internet e dati tratti da studi (4).

Dall'esperienza della WashTech/CWA, risulta che i lavori della « nuova economia » non sono tanto diversi dai lavori della « vecchia economia » — resta invariata la necessità di essere rappresentati e tutelati sul posto di lavoro. Inoltre, nel confrontare i modelli teorici con le caratteristiche dell'approccio della WashTech/CWA, si osserva che le richieste dei lavoratori precari sono multifaccettate, e perciò richiedono una struttura organizzativa che possa mettere a disposizione una pluralità di strategie per rappresentare le richieste dei lavoratori dipendenti.

(2) J.G. ROBINSON, J.S. MCLWEE, *Obstacles to Unionization in High-Tech Industries*, in *Work and Occupations*, maggio 1989, vol. 16, n. 2, 115-136; K.J. HOSSFELD, *Why Aren't High-Tech Workers Organized?*, in D. CORNFORD (ed.), *Working People of California*, University of California Press, Berkeley, CA, 1995, 405-432; L. MILTON, *An Identity Perspective on the Propensity of High-Tech Talent to Unionize*, in *Journal of Labor Research*, 2002, vol. 24, n. 1, 31-53.

(3) R. BATT, S. CHRISTOPHERSON, N. RIGHTOR, D.D. VAN JAARSVELD, *Net Working: Work Patterns and Workforce Policies for the New Media Industry*, Economic Policy Institute, Cornell University, *Working paper*, <http://www.ilr.cornell.edu/depts/cahrs/downloads/pdfs/workingpapers/WP00-19.pdf>, 2001.

(4) Per maggiori informazioni, vedasi D.D. VAN JAARSVELD, *Collective Representation Among High-Tech Workers at Microsoft and Beyond: Lessons from WashTech/CWA*, in *IR*, 2004, vol. 43, n. 2, 364-385.

Il presente studio contribuisce ad arricchire su due fronti il *corpus* di opere sulle modalità di organizzazione dei lavoratori i cui impieghi abbiano caratteristiche di precarietà. *In primis*, si valuta l'applicabilità dei quattro modelli teorici di rappresentanza con uno sforzo concreto di rappresentare i lavoratori nel settore dell'alta tecnologia. In secondo luogo, si forniscono alcune prove sul grado di rappresentanza scelto dai dipendenti temporanei nel settore dell'alta tecnologia. Tenendo conto degli ostacoli posti dalla legge all'accesso a forme di contrattazione collettiva, nonché dell'aumento del numero dei lavoratori temporanei nella forzalavoro, è importante considerare le altre possibilità per questi lavoratori di essere rappresentati e tutelati.

2. Come possibili alternative affinché i lavoratori possano organizzarsi, sono emersi quattro modelli teorici: il « Sindacalismo professionale »⁽⁵⁾, il « Sindacalismo professionale geografico »⁽⁶⁾, il « Sindacalismo associativo »⁽⁷⁾, e il « Sindacalismo di cittadinanza »⁽⁸⁾. Gli elementi chiave di ciascun modello vengono identificati e, uno alla volta, analizzati per valutare la loro pertinenza con la forzalavoro nel settore dell'alta tecnologia⁽⁹⁾.

Il primo modello, il « sindacalismo professionale », attinge all'esperienza del *Hotel Employees and Restaurant Employees International Union* (HERE), che organizza camerieri per rispondere alle esigenze dei lavoratori temporanei per i quali risultano inadatte le organizzazioni presenti in un solo posto di lavoro⁽¹⁰⁾. Tra i principi del sindacalismo professionale vi è l'organizzazione dei lavoratori di un determinato livello professionale nella stessa regione geografica, nonché il trasferimento del controllo sull'offerta di lavoro dai datori ai lavoratori attraverso la creazione di canali di assunzioni⁽¹¹⁾.

Vi sono quattro diversi aspetti del modello del sindacalismo professionale che riguardano le problematiche in cui si imbattono i lavoratori. In primo luogo, i lavoratori potrebbero passare da un datore di lavoro ad un altro senza dover rinunciare ai contributi e *benefits* perché il sindacato diventerebbe fonte di diritti. In secondo luogo, il sindacato si assumerebbe la responsabilità per la

(5) D.S. COBBLE, *Organizing the Postindustrial Work Force: Lessons from the History of Waitress Unionism*, in *ILRR*, 1991, vol. 44, n. 3, 419-436.

(6) H. WIAL, *The Emerging Organizational Structure of Unionism in Low-Wage Services*, in *Rutgers Law Review*, 1993, vol. 45, n. 3, 671-738.

(7) C. HECKSCHER, *The New Unionism*, Basic Books, New York, NY, 1988.

(8) Una sintesi di questo modello è presente in appendice (Tabella 1). V., anche, K.V.W. STONE, *The New Psychological Contract: Implications of the changing Workplace for Labor and Employment Law*, in *UCLA Law Review*, 2001, vol. 48, n. 3, 519-561.

(9) Nel momento in cui i quattro modelli di rappresentanza sono stati descritti, essi sono stati al contempo reinterpretati per adattarli all'esperienza dei lavoratori altamente specializzati, vale a dire alla componente dipendente della WashTech/CWA. Questa reinterpretazione diventa necessaria dato che alcuni dei modelli erano originariamente pensati per i lavoratori con bassi livelli salariali e con scarse qualifiche professionali.

(10) D.S. COBBLE, *Organizing the Postindustrial Work Force*, ecc., cit.

(11) D.S. COBBLE, *Organizing the Postindustrial Work Force*, ecc., cit.; Id., *Dishing It Out: Waitresses and Their Unions in the Twentieth Century*, University of Illinois Press, Urbana, IL, 1992.

formazione professionale, sollevando così del peso i lavoratori che erano responsabili individualmente di trovare opportunità di formazione professionale di propria iniziativa. In terzo luogo, un sindacato che agisca come canale di assunzione, attraverso i suoi contatti con i datori di lavoro, sarebbe capace di collocare i lavoratori, dato che questi non potrebbero evitare di ricorrere alle agenzie di lavoro temporaneo. In ultimo i sindacati potrebbero usare le disposizioni riguardanti le aziende che assumono solo persone iscritte al sindacato, per dare una sicurezza del lavoro che possa sostituire l'attuale situazione di sicurezza per i lavoratori.

Simile al sindacalismo professionale, quello geografico comprende organizzazioni di lavoratori sulla base delle occupazioni e della posizione geografica. Tale forma di sindacato, tuttavia, si differenzia dal sindacalismo professionale nella misura in cui fissa livelli standard di salario e di contributi e *benefits* piuttosto che trasferire il controllo della forza lavoro dai datori ai lavoratori⁽¹²⁾. In questo modello di organizzazione, i lavoratori fanno affidamento sul fatto che la pressione economica, politica e sociale possa determinare dei cambiamenti⁽¹³⁾.

Il sindacalismo professionale geografico ha in sé caratteristiche che sono adatte per i dipendenti temporanei nel settore dell'alta tecnologia. Simile al sindacalismo professionale, il fatto di affidarsi in primo luogo alla propria capacità professionale piuttosto che al datore o al posto di lavoro, si addice bene alla mobilità dei dipendenti nel settore dell'alta tecnologia. Tali dipendenti trarrebbero notevoli vantaggi dalla standardizzazione dei livelli salariali e dei contributi per il loro livello professionale.

L'aspetto territoriale di questo modello è anche adeguato a far sì che punti nodali dell'alta tecnologia come la Silicon Valley in California e la Silicon Alley a New York, possano emergere. Inoltre, le norme del *National Labor Relations Board* (NLRB) che governano le elezioni sindacali, e le dispute su chi includere nella contrattazione, diventano irrilevanti per il fatto che tale approccio utilizza la pressione sui dipendenti per ottenere direttamente il riconoscimento e i contratti⁽¹⁴⁾.

In contrasto con i due modelli precedenti, il modello del sindacalismo associativo proposto da Charles Heckscher⁽¹⁵⁾ abbina le forze delle associazioni e dei sindacati dei dipendenti con cinque elementi base. In primo luogo, i sindacati associativi focalizzerebbero l'attenzione su un insieme di principi sviluppati ed approvati dai loro iscritti nelle attività quotidiane. In secondo luogo, una maggiore informazione personale e maggiori iniziative di partecipazione sarebbero assicurate per creare uno scambio di informazione tra gli iscritti e i funzionari del sindacato, e per incrementare il coinvolgimento degli iscritti. In terzo luogo, le associazioni utilizzerebbero molteplici forme di rappresentanza

(12) H. WIAL, *op. cit.*; J. MIDDLETON, *Contingent Workers in a Changing Economy: Endure, Adapt, or Organize?*, in *New York Review of Legal and Social Change*, 1996, vol. 22, 557-620.

(13) F. CARRÉ, V. DU RIVAGE, C. TILLY, *op. cit.*

(14) H. WIAL, *op. cit.*

(15) C. HECKSCHER, *op. cit.*

e molti servizi per difendere il benessere dei loro iscritti. Questo aspetto proprio del modello incoraggerebbe le associazioni a sviluppare metodi innovativi sia per attirare sia per trattenerne a sé gli iscritti. In quarto luogo, le associazioni userebbero un'ampia varietà di strategie per rappresentare i lavoratori. In quinto luogo, le associazioni stabilirebbero alleanze con altre organizzazioni ed attivisti esterni all'area del lavoro per dare maggiore estensione al valore delle loro campagne.

Il sindacalismo associativo risulta adatto ai dipendenti nel settore dell'alta tecnologia per svariate ragioni. In primo luogo, si allontana dal sindacalismo limitato ad una sola sede di lavoro, dando una risposta all'aumento della mobilità di tali lavoratori, aumentando la flessibilità all'interno della propria struttura che riflette i cambiamenti nelle condizioni nel luogo di lavoro.

In secondo luogo, il ricorso a molteplici modalità di organizzazione costituirebbe per i sindacati un modo per superare i vari ostacoli del *National Labor Relations Act* (NLRA). In terzo luogo, l'idea di creare una rete di condivisione delle informazioni è molto importante per i lavoratori temporanei che potrebbero non avere altre fonti attendibili di informazione nei loro luoghi di lavoro. In quarto luogo, la creazione di alleanze con altre associazioni permetterebbe ai lavoratori temporanei di sviluppare i loro interessi al di fuori del posto di lavoro.

Il modello di sindacalismo di cittadinanza ⁽¹⁶⁾ ci offre ancora un altro modo di affrontare i problemi creati dai rapporti di lavoro sempre più instabili. In modo analogo ai precedenti modelli, il sindacalismo di cittadinanza viene organizzato su base geografica, ma espande il campo di azione dei sindacati oltre le esigenze dei lavoratori per accorpate anche i bisogni dei cittadini.

Questi sindacati presentano diverse caratteristiche che sono significative per le attuali condizioni di lavoro. *In primis*, i sindacati di cittadinanza farebbero pressioni sui datori di lavoro affinché questi offrano ai lavoratori salari equi, e piani pensionistici e indennità di malattia 'trasferibili', e denunciarebbero i datori di lavoro che si rifiutassero di conformarsi ⁽¹⁷⁾. Come seconda caratteristica, i sindacati e i datori istituirebbero *Training, Retraining, and Upskilling Centers*, Centri di Formazione su base territoriale, che offrirebbero formazione e servizi all'infanzia con la finalità di unire contemporaneamente iscritti, lavoratori salariati e cittadini della comunità ⁽¹⁸⁾.

Molti aspetti del sindacalismo di cittadinanza sono applicabili all'esperienza dei dipendenti operanti nel settore dell'alta tecnologia. Innanzitutto, i Centri di Formazione potrebbero occuparsi dell'accesso ai corsi di formazione che è molto importante, specialmente per i lavoratori nel settore dell'alta tecnologia, dato il rapido avanzamento di carriera nel settore. Inoltre, le società ad alta tecnologia mostrano una tendenza a svolgere le loro operazioni in distretti

⁽¹⁶⁾ K.V.W. STONE, *op. cit.*

⁽¹⁷⁾ K.V.W. STONE, *op. cit.*

⁽¹⁸⁾ K.V.W. STONE, *op. cit.*

industriali con altre ditte dello stesso settore ⁽¹⁹⁾. Pertanto il ruolo dei sindacati tra cittadini nella valorizzazione del capitale umano a disposizione nello stesso territorio è adatto per queste società. In secondo luogo, i sindacati di cittadinanza potrebbero anche attivare i servizi per l'infanzia, una necessità avvertita dai lavoratori nel settore dell'alta tecnologia. Il terzo aspetto, assicurare pensioni dignitose e indennità di malattia, risponderebbe a uno dei bisogni primari dei lavoratori nel settore dell'alta tecnologia. Come quarta caratteristica, i sindacati di cittadinanza offrirebbero ai lavoratori un'assistenza legale individuale per ciascun livello professionale, e una tutela rispetto all'intero gruppo, circostanza questa che estenderebbe le problematiche dei lavoratori ben oltre il contesto del posto di lavoro verso la comunità intera.

Ciascuno di questi quattro modelli offre diversi rimedi per affrontare le esigenze dei dipendenti temporanei nel settore dell'alta tecnologia, rapporti che presentano delle difficoltà nelle modalità di accesso alle forme di rappresentanza sotto la vigenza del NLRA, una riduzione delle misure di sicurezza sul lavoro, bassi livelli salariali e pochi contributi e *benefits*, alcune difficoltà nell'accesso ad opportunità di formazione professionale e una crescente mobilità. Comune a tutti e quattro i modelli, è lo sforzo di organizzare i lavoratori per regioni geografiche in alternativa ai singoli luoghi di lavoro, come strumento per non dover applicare la disciplina del NLRA. Eccezion fatta del sindacalismo professionale, i modelli promuovono il ricorso all'uso del boicottaggio e delle pressioni politiche come strumenti per convincere i datori di lavoro a migliorare le condizioni lavorative. Inoltre, una caratteristica comune sia al sindacalismo professionale che al sindacalismo professionale geografico, è l'utilizzo della contrattazione multi-imprenditoriale per migliorare le condizioni di lavoro. L'aver contemplato corsi di formazione professionale è l'elemento chiave di tutti i modelli, per esempio attraverso i Centri di Formazione del sindacalismo di cittadinanza. Per venir incontro alla crescente mobilità dei lavoratori, anche l'assicurare notevoli benefici è stato un altro profilo comune a questi modelli. Ora, per offrire un confronto tra questi modelli teorici, vengono esaminati gli sforzi che un gruppo di tutela dei lavoratori ha compiuto per rispondere ai problemi dei lavoratori nel settore dell'alta tecnologia.

3. L'esempio dei lavoratori temporanei della Microsoft e i loro sforzi per giungere ad una forma di rappresentanza, offrono un'opportunità per esaminare l'applicabilità concreta dei quattro modelli ⁽²⁰⁾. Il rapporto di impiego tra la Microsoft, i lavoratori interinali e le agenzie di lavoro temporaneo, è complesso. Sebbene la sede di lavoro per i lavoratori interinali della Microsoft fosse presso la Microsoft, le agenzie di lavoro temporaneo si assumevano le responsabilità primarie del datore di lavoro nei confronti di tali lavoratori. Per

⁽¹⁹⁾ A.L. SAXENIAN, *Regional Advantage: Culture and Competition in Silicon Valley and Route 128*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1994; R. BATT, S. CHRISTOPHERSON, N. RIGHTOR, D.D. VAN JAARVELD, *op. cit.*

⁽²⁰⁾ Per maggiori informazioni, vedasi D.D. VAN JAARVELD, *op. cit.*

via di questo stato di cose, le agenzie di lavoro temporaneo reclutavano e selezionavano i lavoratori, li sottoponevano a valutazione al termine dei loro contratti di lavoro, e adempivano agli obblighi amministrativi relativi a salari e contributi. In molti casi, tuttavia, i lavoratori non presentavano una richiesta direttamente alla Microsoft. Un manager della Microsoft poteva sottoporre a valutazione il lavoratore. Nel caso di un esito positivo di tale valutazione, lo/a stesso/a lavoratore/trice era costretto a firmare l'assunzione con l'agenzia di lavoro temporaneo come condizione di impiego. Molti lavoratori interinali furono assegnati alla Microsoft per anni, e divennero noti come *permatemps*. Mentre l'uso delle agenzie di lavoro temporaneo aveva procurato alla Microsoft una fornitura di lavoro flessibile, lo sviluppo di tali agenzie ha provocato una frattura nel normale rapporto di lavoro tra questi dipendenti e la società cliente, un rapporto che è a fondamento delle norme sul lavoro e sull'occupazione⁽²¹⁾. Sebbene i lavoratori temporanei abbiano il diritto riconosciuto dalla legge di associarsi e di far parte di un'organizzazione sotto la vigenza del NLRA, il NLRB ha imposto per i lavoratori temporanei delle condizioni rigide che devono essere adempiute per poter esercitare tali diritti⁽²²⁾.

Inoltre, il lavoro temporaneo è caratterizzato da una molteplicità di luoghi di lavoro, da incarichi a breve termine, da un alto grado di mobilità e dalla presenza di un intermediario nei rapporti di lavoro, caratteristiche non conformi al regolamento del NLRA⁽²³⁾.

Per esaminare le strutture organizzative di rappresentanza che potrebbero essere idonee per i lavoratori temporanei nel settore dell'alta tecnologia, abbiamo necessità di comprendere le cause dell'insoddisfazione del lavoratore. Le richieste dei lavoratori della Microsoft erano multifaccettate. Alcuni lavo-

(21) La società cliente è la società alla quale viene fornita manodopera dalle agenzie. V., anche, J. HIATT, L. RHINEHART, *The Growing Contingent Workforce: A Challenge for the Future*, presentato all'American Bar Association Section of Labor and Employment Law, 10 agosto 1993, pubblicato in *The Daily Labor Report*, 1993, DLR 154 d23.; S.J. SCHVAB, *The Diversity of Contingent Workers and the Need for Nuanced Policy*, in *Washington & Lee Law Review*, 1995, vol. 52 915-933; C.W. SUMMERS, *Contingent Employment in the United States*, in *CLLJ*, 1997, vol. 18, 503-521.

(22) I tribunali valutano se i lavoratori interinali condividono una sufficiente comunità di interesse per essere inclusi insieme ai dipendenti a tempo pieno nell'unità negoziale preesistente. Le caratteristiche possono comprendere delle similarità in termini di stipendi, orari di lavoro, e condizioni di lavoro. Quando i lavoratori interinali tentano di formare una nuova unità negoziale, possono incontrare delle difficoltà per il fatto che la presenza di agenzie di lavoro interinale nella relazione di lavoro rende oscura l'identificazione del datore di lavoro primario. In tali casi, i tribunali valutano se esiste una relazione di impiego congiunto tra l'agenzia interinale e la società cliente. Se esiste una relazione di impiego congiunto, può instaurarsi un obbligo da parte sia dell'agenzia di lavoro interinale sia da parte della società cliente di avviare un negoziato con i lavoratori interinali. V., anche, J. HIATT, L. RHINEHART, *op. cit.*; C.W. SUMMERS, *op. cit.*; J. MIDDLETON, *op. cit.*; U.S. GENERAL ACCOUNTING OFFICE, *Contingent Workers: Incomes and Benefits Lag Behind Those of Rest of Workforce*, relazione all'onorevole Edward M. Kennedy e all'onorevole Robert G. Torricelli (GAO/HEHS-00-76), Senato degli Stati Uniti, Washington, D.C., United States General Accounting Office, 2000.

(23) J. HIATT, L. RHINEHART, *op. cit.*; F. CARRÉ, V. DU RIVAGE, C. TILLY, *op. cit.*; J. MIDDLETON, *op. cit.*

ratori erano frustrati a causa delle loro condizioni di lavoro presso la Microsoft, mentre altri vedevano nelle agenzie di lavoro temporaneo la fonte del loro malcontento. Le loro richieste, che comprendevano salari e contributi equi, e una voce nei loro rapporti di lavoro, erano di natura economica e non (24).

4. I lavoratori articolano le loro richieste perseguendo due livelli di rappresentanza:

(1) un'azione legale collettiva, *Viczaino versus Microsoft Corporation* (25), e
 (2) la formazione della WashTech/CWA. Il canale legale rappresenta una forma istituzionale di rappresentanza collettiva, mentre la formazione della WashTech/CWA, creata dai lavoratori stessi per difendere l'interesse dei loro diritti, rappresenta una forma di rappresentanza collettiva plasmata da loro stessi.

L'azione *Viczaino versus Microsoft Corporation* durò circa nove anni nella ricerca di una soluzione. Durante tale periodo, i lavoratori nutrivano una sempre crescente frustrazione nei confronti della Microsoft a causa delle condizioni di lavoro.

Nel 1998 alcuni lavoratori interinali formarono un'organizzazione di tutela dei lavoratori per far confluire le richieste del lavoratore lasciate prive di soluzione dall'azione legale. L'eliminazione dello straordinario per gli informatici funse da catalizzatore per questa azione. Poco dopo la formazione della WashTech nel marzo 1998, l'organizzazione fu affiliata alla CWA per incanalare le risorse aggiuntive per opporsi alla Microsoft e alle agenzie di lavoro temporaneo. La *Newspaper Guild* (TNG-CWA), ovvero il sindacato dei giornalisti, era un alleato naturale della WashTech a causa delle affinità tra i lavoratori che creano i contenuti dei giornali e coloro che creano i contenuti informatici, che confluivano nella WashTech/CWA. La WashTech divenne la WashTech/CWA sezione 37083 (TNG-CWA).

Mentre l'azione collettiva portò ad alcuni riconoscimenti per i *permatemps* della Microsoft, l'azione legale stessa lasciò altre domande prive di risposta. Inoltre, un altro inconveniente nel ricercare la rappresentanza collettiva per le vie legali è rappresentata dal tempo notevole che un'azione del genere e altre simili istanze impiegano per arrivare ad una soluzione.

La formazione della CWA ha dotato i lavoratori di un altro livello di rappresentanza per far confluire altre domande dei lavoratori su una strada più tempestiva. Una primaria differenza tra l'azione legale e la WashTech/CWA è che quest'ultima rappresenta la forma di rappresentanza che i lavoratori creano per sé stessi a differenza di quella che viene delimitata e formata da un'azione legale. I lavoratori hanno formato la WashTech/CWA con la finalità di acquistare qualche influenza nelle loro relazioni sia con le agenzie di lavoro temporaneo, sia con la Microsoft. Sebbene questi lavoratori non fossero alle dipen-

(24) Per maggiori informazioni, vedasi D.D. VAN JAARVELD, *op cit.*

(25) *Viczaino v. Microsoft Corp.*, 97 F.3d 1187 (9th Cir. 1996), *modified en banc*, 120 F.3d 1006 (9th Cir. 1997), and *enforced by mandamus*, *Viczaino v. U.S. Dist. Ct.*, 173 F.3d 713 (9th Cir. 1999).

denze della Microsoft, avevano dei problemi nei rapporti di lavoro, nonché opinioni sulle condizioni di lavoro e un interesse a cambiare il modo di gestire i loro rapporti di lavoro.

La principale lacuna nei servizi offerti dalle agenzie di lavoro temporaneo a questi lavoratori, era rappresentata proprio dalla rappresentanza. Mentre le agenzie di lavoro temporaneo erano in teoria ben collocate per rappresentare i lavoratori, le agenzie affiliate alla Microsoft (e a molte altre società), per la maggior parte, non trovavano risposta alle problematiche che riguardavano i lavoratori interinali, quali i cambiamenti di gestione presso la Microsoft e la durata degli incarichi.

Le richieste dei *permatemps* della Microsoft emersero dalle disuguaglianze esistenti tra i lavoratori a tempo pieno e i lavoratori temporanei, e dal desiderio di migliorare le condizioni di lavoro per i lavoratori temporanei.

Alcuni aspetti del rapporto di lavoro temporaneo e, in particolare, la mancata divulgazione delle tariffe professionali e l'assenza di contributi e *benefits* importanti, furono fonte di frustrazione. Dato che questi lavoratori avevano bisogno di migliorare continuamente le loro capacità professionali per rimanere competitivi, l'accesso ad opportunità di formazione professionale era un punto davvero cruciale per loro. In contrasto all'azione collettiva, i lavoratori hanno creato la WashTech/CWA per avanzare una serie di richieste come l'accesso ai contributi e *benefits*, le opportunità di formazione professionale e la possibilità di esprimere un parere nei rapporti di lavoro.

5. Senza la possibilità di accedere all'arma tradizionale della contrattazione collettiva, la CWA fa affidamento ad una strategia alternativa per rispondere ai bisogni dei propri iscritti. La CWA prende in considerazione sia gli ostacoli reali che scoraggiano questi lavoratori dall'utilizzo dello strumento della rappresentanza, sia gli alti livelli di mobilità, sia i loro rapporti con le agenzie di lavoro temporaneo e con le società clienti come appunto la Microsoft. Per questi lavoratori, i contributi, la tutela, la sicurezza sul lavoro e l'accesso ad opportunità di formazione professionale sono le priorità maggiori. In questa seconda parte, vengono esaminati gli elementi più importanti, riassunti nella tabella 2 riportata in Appendice, dell'iniziativa della WashTech/CWA.

La strategia per acquisire l'adesione degli iscritti è determinata dalle caratteristiche di questa forzalavoro e dall'organizzazione delle società operanti nell'ambito dell'alta tecnologia. All'interno della forzalavoro nel settore ad alta tecnologia, esiste un'ampia varietà di livelli professionali. Considerando l'estensione dei livelli professionali in cui si articola la forzalavoro in questo settore, gli ingegneri di *software* e di *database* di alto livello sono tra i lavoratori professionisti di più alto grado mentre i lavoratori addetti all'immissione di dati hanno i livelli professionali più bassi ⁽²⁶⁾. Per la maggior parte, la

⁽²⁶⁾ G. WILSON, M. BLAIN, *The Campaign to Organize Amazon.com.I*, in *Working USA*, 2001, n. 5 (Fall), 32-58.

WashTech/CWA rappresenta i lavoratori con livelli professionali che vanno da un grado medio fino al grado inferiore.

Al di là dei livelli professionali, per questi lavoratori emergono delle differenze anche in termini di classificazione dei loro impieghi e di identità dei datori di lavoro. Per uno stesso progetto, un lavoratore potrebbe essere classificato come un lavoratore autonomo per la società, e una volta terminato il progetto, questo stesso lavoratore potrebbe diventare un lavoratore interinale per un'agenzia di lavoro temporaneo. Tale cambiamento costante crea un problema di organizzazione nel tentativo di rappresentare i lavoratori in questa situazione.

A causa della crescente mobilità tra i datori di lavoro, i lavoratori durante le interviste hanno confermato che l'identità professionale sta sostituendo la fedeltà ad un datore di lavoro. I loro rapporti sul posto di lavoro possono cambiare in funzione della classificazione professionale e del datore di lavoro. Inoltre, la collocazione geografica è un altro elemento della strategia di reclutamento degli iscritti alla WashTech/CWA. Questo approccio riflette l'organizzazione delle società operanti nel settore dell'alta tecnologia. Alcune ricerche hanno dimostrato che le società operanti nel settore dell'alta tecnologia tendono a raggrupparsi in distretti per avvalersi delle risorse umane ⁽²⁷⁾. Di conseguenza è giusto focalizzare l'attenzione su una regione o un distretto in cui vi sia una concentrazione di ditte ad alto contenuto tecnologico.

L'accesso ai contributi è un interesse primario per questi lavoratori a causa della mobilità dei loro impieghi e la scarsa sicurezza del lavoro.

Per rispondere a tale bisogno, la WashTech/CWA offre ai suoi iscritti l'accesso a contributi sanitari considerevoli, assicurazioni per le cure dentali, e servizi legali attraverso la sua affiliazione alla CWA.

La WashTech/CWA ha anche migliorato le condizioni per i suoi iscritti attraverso la pressione sui datori di lavoro. Per esempio, WashTech/CWA ha reso pubblica la differenza nei contributi e *benefits* offerti dalle agenzie di lavoro temporaneo ai lavoratori interinali presso la Microsoft.

Dopo la divulgazione da parte della WashTech/CWA di queste informazioni, la Microsoft ha richiesto che le agenzie di lavoro temporaneo migliorassero i loro contributi e *benefits*.

Anche le opportunità di formazione professionale sono importanti per i lavoratori nel settore ad alta tecnologia. Difatti hanno bisogno di migliorare le proprie capacità professionali continuamente per rimanere competitivi nel repentino cambiamento dell'industria, e hanno bisogno di accedere a migliori livelli retributivi.

Durante le interviste e attraverso gli studi, i lavoratori hanno identificato la formazione professionale come una delle loro maggiori esigenze. Questa consapevolezza ha spronato la WashTech e la CWA ad istituire un centro

(27) A.L. SAXENIAN, *op. cit.*

regionale di formazione professionale per il lavoratori nell'alta tecnologia nell'area di Seattle ⁽²⁸⁾.

La rappresentanza politica era un'importante esigenza per i *permatemps* della Microsoft quando divenne evidente che le agenzie di lavoro temporaneo non avrebbero contrastato le politiche introdotte dalla Microsoft, ree di colpire negativamente il lavoratore interinale. Il lavoratore interinale della WashTech/CWA difende gli interessi dei suoi associati attraverso il *lobbying* legislativo (ovvero con le pressioni sulle forze politiche), fornendo l'accesso ad un'informazione affidabile, e attraverso la costruzione di coalizioni.

Al livello dello Stato e al livello federale, gli iscritti della WashTech/CWA tutelano gli interessi dei lavoratori a termine, allargando la portata operativa dell'organizzazione oltre la forzalavoro nel settore dell'alta tecnologia e raccogliendo una diffusa considerazione per i loro sforzi. L'approvazione della *Computer Overtime Exemption* relativa al *Washington Wage Act* ha suscitato timore verso simili restrizioni legislative e ha convinto i lavoratori nel settore dell'alta tecnologia che il *lobbying* esercitato a livello legislativo doveva essere un elemento importante della loro struttura rappresentativa. Nell'aprile del 1999, la WashTech/CWA ha registrato la sua prima vittoria legislativa quando il Senato dello Stato di Washington ha approvato la Risoluzione del Senato 8402 (*Contingent Workforce Study Bill*). Tale legge ha creato « un'unità operativa bipartitica per studiare il crescente grado di precariato presente nel sistema economico dello Stato di Washington. » La WashTech/CWA e il *Washington Labor Council* hanno lavorato insieme per ottenere l'approvazione al documento.

Anche il sito web della WashTech/CWA svolge un'importante funzione nell'assicurare che i lavoratori abbiano una puntuale informazione circa i loro diritti sul posto di lavoro. Il sito web della WashTech/CWA ha guadagnato una reputazione tra i lavoratori nel settore dell'alta tecnologia per essere una fonte attendibile di informazioni sulla politica della Microsoft. Tali informazioni sono a tutto vantaggio degli iscritti e della forzalavoro altamente professionale in genere, e ciò ha anche accresciuto la legittimità pubblica della WashTech/CWA.

Un altro aspetto dell'approccio della WashTech/CWA nei confronti della tutela dei lavoratori è rappresentato dalla costruzione di coalizioni. A livello organizzativo, attraverso la sua affiliazione con la TNG-CWA e attraverso un accordo con un gruppo di avvocati come la *National Alliance for Fair Employment* (NAFFE) che rappresenta i lavoratori temporanei in vari settori, la WashTech/CWA esercita una pressione sui legislatori statali affinché rispondano alle esigenze dei lavoratori temporanei.

La WashTech/CWA ha sviluppato un approccio per rappresentare questi lavoratori che prende forma dalle caratteristiche e dalle preferenze della forzalavoro nel settore dell'alta tecnologia. Tali lavoratori, a causa della loro

⁽²⁸⁾ WashTech/CWA To Open New Training Center, March 19, 2001, in www.washtech.org/training/031901-announce.php3. Data di consultazione: 20 marzo 2001.

classificazione professionale, della mobilità del lavoro, e dalla mancanza di fedeltà al singolo datore di lavoro, spesso non hanno accesso ai tradizionali canali per migliorare le condizioni sul posto di lavoro o per opporsi agli abusi dei datori di lavoro. Attraverso una combinazione di strategie, la WashTech/CWA ha sviluppato una struttura organizzativa che risponde alle esigenze dei lavoratori temporanei. Di seguito, viene messa a confronto la forma di rappresentanza collettiva richiesta dai lavoratori della Microsoft, con i modelli teorici esaminati prima, per valutare l'applicabilità di questi modelli.

6. I lavoratori temporanei operanti nel settore dell'alta tecnologia hanno discusso le due forme seguenti di rappresentanza collettiva: un'azione legale collettiva, la *Viczaino versus Microsoft Corporation*, e la formazione di un'organizzazione per la tutela dei lavoratori, la WashTech/CWA.

La decisione di alcuni lavoratori di opporsi al rifiuto della Microsoft di concedere dei contributi e *benefits* ai lavoratori erroneamente classificati, promuovendo un'azione legale, indica che, quando le vie legali sono loro accessibili, i lavoratori temporanei nel settore dell'alta tecnologia cercano di tutelarsi attraverso i tribunali. Nessuno dei quattro modelli teorici propone di intentare un'azione di classe, ma Heckscher consiglia di usare un ventaglio di strategie per ottenere equità nel posto di lavoro.

I lavoratori interinali della Microsoft formarono un gruppo per tutelarsi e per far confluire alcune domande che non potevano essere indirizzate attraverso i canali legali, spesso lenti nel pervenire a decisioni. Le caratteristiche del modello della WashTech/CWA consentono di individuare le strategie che sono appropriate per la rappresentanza dei lavoratori temporanei nel settore dell'alta tecnologia. La WashTech/CWA affronta la notevole diversità di questa forza lavoro con un'organizzazione su una base occupazionale e territoriale. La strategia riflette le caratteristiche dei lavoratori nel settore dell'alta tecnologia. Sebbene le richieste avanzate dai loro iscritti siano mutevoli, la WashTech/CWA risponde a questo stato di cose focalizzando l'attenzione sull'identità professionale. Concentrandosi sulla identità professionale, si risolvono anche i conflitti di interesse che potrebbero sorgere tra i lavoratori con diversi contratti di lavoro.

Ciascuno dei quattro modelli teorici è costante nel segnalare la regione geografica come una possibile dimensione per organizzare i lavoratori. Inoltre, tre dei quattro modelli si propongono di raccomandare che i lavoratori siano organizzati in base all'appartenenza professionale.

In termini di contributi e *benefits*, i rimedi suggeriti dal modello del sindacalismo di associazione e dal sindacalismo di cittadinanza, assomigliano al modo in cui la WashTech/CWA sta affrontando queste problematiche.

In entrambi i modelli, i sindacati si assumono la responsabilità per l'assicurazione medica, per le pensioni e per la formazione professionale. Un ulteriore aspetto del modello del sindacalismo di cittadinanza che è rilevante per l'esperienza della WashTech/CWA, è l'utilizzo della pressione per convincere i datori di lavoro a migliorare il livello dei contributi e *benefits* che essi offrono ai lavoratori.

Il sindacalismo di associazione ed il sindacalismo di cittadinanza hanno anche caratteristiche che somigliano ai tentativi compiuti dalla WashTech/CWA per difendere gli interessi dei suoi iscritti. Il sindacalismo di associazione comprende la tutela dei lavoratori attraverso una varietà di strategie ⁽²⁹⁾.

Nel modello di sindacalismo di cittadinanza, le richieste dei lavoratori sono legate a quelle dei cittadini al fine di ottenere una maggiore adesione ⁽³⁰⁾.

Un confronto tra i quattro modelli teorici rivela che alcune caratteristiche di ciascun modello potrebbero essere trovate nel modello della WashTech/CWA. Alcuni aspetti tipici suggeriscono che, mentre nessuno dei modelli teorici è applicabile nella sua interezza, d'altra parte ciascuno di essi offre alcune lezioni sulla rappresentanza dei lavoratori temporanei nel settore dell'alta tecnologia. In base al confronto dei quattro modelli con la WashTech/CWA, appare che il modello di sindacalismo associativo di Heckscher e il modello di sindacalismo di cittadinanza di Stone sono più vicini alle strategie usate dalla WashTech/CWA.

L'approccio della WashTech/CWA non è esente da problemi. *In primis*, insieme ai suoi iscritti la WashTech/CWA si estende attraverso numerosi luoghi di lavoro che possono cambiare frequentemente, e i problemi di relazione per gli iscritti sono in cambiamento continuo. In aggiunta, alcuni gruppi di iscritti hanno problemi diversi da altri, e quindi la WashTech/CWA deve essere flessibile e trovare strumenti per unire i suoi iscritti. In secondo luogo, la WashTech/CWA conta un insieme di iscritti che comprende una varietà di livelli professionali nel settore dell'alta tecnologia. Questo può creare conflitti tra gli iscritti perché essi hanno diversi problemi derivando dai loro livelli professionali.

In terzo luogo, un altro problema è che i lavoratori potrebbero essere iscritti a diverse organizzazioni che utilizzano come basi di associazione le dimensioni occupazionali e geografiche. Per esempio, nel caso della WashTech/CWA, i lavoratori potrebbero anche iscriversi alle associazioni professionali. Questo può indebolire la fedeltà del lavoratore nei confronti della WashTech/CWA.

7. Visto il modo in cui la WashTech/CWA continua a crescere, potrebbe assomigliare in larga misura a uno dei modelli teorici, ma l'impostazione potrebbe discostarsi per altri gruppi di lavoratori temporanei. A questo punto, appare evidente che una strategia di rappresentanza che combini varie modalità, possa rispondere al meglio alle diverse esigenze dei lavoratori temporanei operanti nel settore dell'alta tecnologia.

⁽²⁹⁾ C. HECKSCHER, *op. cit.*

⁽³⁰⁾ K.V.W. STONE, *op. cit.*

Allegato in appendice:

Tabella 1 — Un confronto dei quattro modelli di sindacalismo.

Tipo di modello teorico	Gruppo di riferimento	Principi dell'unione	Fonte dei diritti e dei contributi e benefits	Fonte di potere/influenza	Supervisore della qualità della prestazione
Sindacalismo professionale (Dorothy Sue Cobble)	Omogeneo Minima specializzazione professionale Basso livello salariale Alta mobilità	Occupazione Regione geografica	Unità radicata nell'identità professionale Sono previsti contributi trasferibili	Il sindacato controlla l'offerta di lavoro tramite canali di assunzione e tramite agenzie di lavoro gestite dal sindacato Il sindacato negozia i contratti collettivi multi-imprenditoriali su base regionale	Il sindacato attraverso le linee-guida sviluppate dagli iscritti
Sindacalismo associativo (Charles Heck-scher)	Eterogeneo Alta e bassa specializzazione professionale	Territorialità Appartenenza ad un gruppo etnico Genere Occupazione	L'associazione fornisce i contributi Prevede corsi di formazione professionali per nuovi profili d'impiego se il lavoratore viene estromesso	Contrattazione multilaterale Alleanze con organizzazioni esterne Varietà di tattiche di pressione; <i>lobbying</i> , azione politica, pubbliche relazioni Attenzione ai principi	Aumento della formazione e della partecipazione attraverso l'associazione
Sindacalismo professionale geografico (Howard Wial)	Basso livello salariale Minima specializzazione professionale Settore terziario Alta mobilità	Vincoli professionali poco stretti Regione geografica	Unione attraverso la contrattazione collettiva regionale e multi-imprenditoriale	Boicottaggio, scioperi, pressione politica Impone ai datori di lavoro di stabilire livelli salariali e previdenziali uniformi Impone sanzioni ai datori di lavoro che ricorrono al lavoro extrasindacale	L'unione attraverso corsi di formazione ed il datore sul posto di lavoro
Sindacalismo di cittadinanza (Katherine Stone)	Lavoratori temporanei Allarga la partecipazione al gruppo degli iscritti oltre i lavoratori dipendenti e parifica le loro richieste a quelle dei cittadini della comunità	Regione / località geografica	I sindacati premono i datori di lavoro a concedere ai lavoratori contributi pensionistici e previdenziali trasferibili e sostanziosi I sindacati offrono dei loro piani previdenziali trasferibili	Campagne pubblicitarie Boicottaggi di prodotti al terziario Codici di comportamento Partecipazione politica Unione basata sulla comunità	Il sindacato spinge i datori ad offrire corsi di formazione professionale a tutti i cittadini della regione geografica attraverso l'istituzione di centri regionali di formazione professionale

Tabella 2 — L'approccio della WashTech/CWA per rappresentare i lavoratori tempore nei

Modello	Caratteristiche del Modello della WashTech/CWA				
	Gruppo di riferimento	Principi dell'unione	Fonte dei contributi e benefits	Fonte di potere/ influenza	Supervisore della qualità della prestazione
WashTech/CWA	Alta specializzazione professionale Alto livello salariale Mobilità media	Vincoli professionali poco stretti Regione geografica I lavoratori determinano le richieste	Centro regionale di formazione professionale La WashTech/CWA garantisce l'accesso ad opportunità di formazione professionale a prezzi agevolati	Varietà di strategie: azione legislativa, legale, pubblicità, azione politica, lavoro in rete (formazione di un gruppo di consulenza professionale esterno all'azienda) Reti con organizzazioni esterne Fonte di informazioni attendibili per le novità che interessano i lavoratori temporanei Serve come canale di informazione per i lavoratori temporanei per dar voce alle loro richieste Raggiunge lavoratori oltre il gruppo degli iscritti tramite siti, <i>listserv</i> , e-mail Distribuisce informazioni attendibili sulle ditte clienti, e sulle politiche delle agenzie	La società cliente / l'agenzia di lavoro interinale

La rappresentanza dei lavoratori temporanei: modelli a confronto — Riassunto — *Le disposizioni vigenti negli Stati Uniti in materia di lavoro ed occupazione impediscono ai lavoratori temporanei di essere rappresentati dai sindacati. Tali lavoratori si trovano in una posizione particolarmente instabile nei loro posti di lavoro perché i rapporti di lavoro temporaneo implicano una riduzione dei livelli salariali, dei contributi e della tutela giuridica, e delle garanzie lavorative. Tale stato di cose ha indotto ricercatori come Dorothy Sue Cobble, Charles Heckscher, Howard Wial e Katherine Stone a creare modelli teorici di strutture rappresentative che potrebbero rispondere alle esigenze dei lavoratori temporanei, che sono in aumento e che non sperano di poter avere con un impiego una carriera a lungo termine. Nel presente studio, si sottopone a valutazione l'adesione al reale di questi modelli di rappresentanza di lavoratori temporanei, i cui rapporti di lavoro hanno caratteristiche di instabilità, attraverso un confronto con una reale iniziativa, la Washington Alliance of Technology Workers/Communications Workers of America (WashTech/CWA), nata con il compito di difendere l'interesse dei lavoratori nel campo dell'alta tecnologia, molti dei quali hanno contratti temporanei.*

A Comparison of Models for Representing Contingent Workers — Summary — *Current U.S. labor and employment regulations impede the representation of contingent workers by unions. These workers are particularly vulnerable in the workplace because contingent employment relationships generally include reductions in wage levels, benefits, legal protections, and job security. This circumstance led researchers such as Dorothy Sue Cobble, Charles Heckscher, Howard Wial, and Katherine Stone to develop theoretical models of representative structures that could address the needs of an increasingly mobile workforce who do not expect to have a longterm career with one employer. In this paper, I evaluate the relevance of these models for representing workers whose employment relationships have contingent characteristics by comparing them with a real initiative, the Washington Alliance of Technology Workers/Communications Workers of America (WashTech/CWA), formed with a mandate to advocate on behalf of high-tech workers, many of whom are contingent. The primary purpose of this paper is to consider which, if any, of the various theoretical models resembles the representative structure that these high-tech contingent workers actually turned to when they sought to improve their working conditions. I find that some features from each theoretical model appear in the WashTech/CWA approach.*

La rappresentanza dei lavoratori atipici: il caso di Cna In Proprio

Alfredo Verruso

Sommario: **1.** I lavoratori atipici in Italia: la categoria degli « autoimprenditori ». — **2.** Il progetto Cna In Proprio. — **3.** L'esigenza di un riconoscimento normativo della categoria degli « autoimprenditori ».

1. Nel nostro Paese i lavoratori definiti atipici sono circa 2.900.000, secondo i dati estratti dalla banca dati dell'Osservatorio sui lavoratori parasubordinati dell'Inps. Le tipologie d'iscrizione a cui questi operatori fanno riferimento sono tre: professionisti, collaboratori e collaboratori/professionisti.

Risulta immediatamente evidente che questa distinzione non spiega nulla relativamente alle attività ed alle mansioni che svolgono, alle forme contrattuali alle quali sono legati, alle competenze in loro possesso o al percorso formativo intrapreso.

Cominciamo dunque con l'operare una distinzione basata su ciò che possiamo definire come « volontà di mettersi in proprio » e quindi sull'autonomia rispetto al datore di lavoro.

Si ottiene per questa via una distinzione tra coloro che in altri contesti socio-economici avrebbero trovato un contratto da lavoro dipendente, con un basso o nullo grado di autonomia organizzativa rispetto al datore di lavoro, e i lavoratori autonomi « indipendenti ».

Questi ammontano a circa 600.000 unità: sono professionisti con partita IVA o autoimprenditori la cui attività non rientra in quelle protette da albi, ordini o collegi professionali, o collaboratori professionali a progetto e rappresentano la novità del mondo economico, sociale e produttivo.

Gli autoimprenditori operano in autonomia rispetto al datore di lavoro, rivolgono generalmente le loro prestazioni ad una molteplicità di committenti, puntano in via esclusiva sulle loro capacità e competenze professionali.

La loro presenza è ripartita in tutte le regioni italiane con prevalenza al Nord 55%, al Centro 24% e infine Sud e Isole 21%.

Le principali tematiche d'interesse per questa nuova categoria di operatori sono la rappresentanza politico-sindacale, le opportunità di crescita e consolidamento, gli strumenti organizzativi e il riconoscimento in qualità di parte fondante del sistema socio-economico italiano.

(*) *Alfredo Verruso è coordinatore nazionale di Cna In Proprio.*

2. Sono questi i valori e gli obiettivi su cui si fonda Cna In Proprio, la nuova associazione di rappresentanza degli autoimprenditori.

Il progetto Cna In Proprio nasce quattro anni or sono da un'esigenza percepita fortemente dalla Confederazione Nazionale dell'Artigianato e della Piccola Impresa: donne e uomini, che si distinguono nel mondo degli « atipici » per l'elevato grado di autonomia, di professionalità, di organizzazione di mezzi propri per lo svolgimento della loro opera, necessitano di sostegno in quanto portatori di cultura ed esigenze affini al mondo del lavoro autonomo professionale e a quello dell'impresa tradizionale.

Sono persone che hanno deciso di scommettere sul proprio futuro operando sul mercato con un approccio da veri imprenditori, senza però poter beneficiare di alcun regime di supporto.

La Cna, che dal 1946 supporta ed organizza gli imprenditori « tradizionali », decide, costituendo In Proprio, di rappresentare anche gli « autoimprenditori », riconoscendo loro lo *status* di nuovi agenti economici, mettendo a disposizione le competenze e la struttura della Confederazione.

Gli autoimprenditori, per Cna In Proprio, devono essere visti come una vera e propria piccola impresa del Terzo millennio.

Cna In Proprio si configura quindi come il nuovo strumento organizzativo e di rappresentanza politico sindacale di coloro che agiscono sul mercato come imprenditori senza impresa, avendo deciso di scommettere su se stessi e sulla propria professionalità, ben consapevoli che il sistema economico, così com'è strutturato non li supporta in alcun modo. Esempificano un nuovo modo di agire nel mondo economico, sperimentano nuove modalità di lavoro, si organizzano in maniera innovativa ed approcciano il mercato con nuovi schemi e fortissime competenze.

In Proprio dunque insiste sul concetto di autoimprenditorialità, ossia l'investimento sulle proprie capacità professionali, reputando gli autoimprenditori, e il contributo che danno al mondo delle PMI e dell'Artigianato, un patrimonio per l'economia del nostro Paese.

Cna In Proprio rappresenta oggi, dopo quattro anni dalla propria costituzione, circa 10.000 autoimprenditori associati su tutto il territorio nazionale.

I professionisti con partita IVA, non iscritti ad albi e ordini professionali, e più in generale gli autoimprenditori continuano a crescere sia in termini quantitativi che qualitativi: le professioni si differenziano e si specializzano sempre di più, gli operatori acquistano, anche per il tramite dell'associazione di rappresentanza, una maggiore consapevolezza della loro importanza economica e della loro posizione sociale.

Gli ambiti settoriali nei quali operano gli associati di Cna In Proprio sono molto eterogenei: *temporary manager*; consulenti aziendali in tema di qualità, ambiente, sicurezza; consulenti per la progettazione; *web master*; operatori della comunicazione; operatori in ambito dei servizi alla persona; operatori specializzati nell'assistenza e manutenzione di apparecchiature e macchine utensili; operatori che prestano servizi alla logistica, ecc.

Inoltre a seguito della nuova normativa introdotta dal decreto legislativo n. 276/2003, attuativo della Legge Biagi, che ha trasformato la figura del collabo-

ratore coordinato e continuativo in collaboratore a progetto si è aperto un nuovo ambito d'intervento per Cna In Proprio: intercettare le esigenze di questi operatori e fornire il supporto necessario affinché possano essere indirizzati verso rapporti di pluricommitenza che amplifichino la loro autonomia lavorativa in un'ottica strutturata di lavoro autonomo.

Continuando nel processo di differenziazione che stiamo tentando di tracciare all'interno del mondo degli atipici, tra coloro che sono soggetti ad una condizione lavorativa che maschera un rapporto di dipendenza e coloro i quali stanno facendo dell'autonomia gestionale e contrattuale il fondamento della loro attività, è possibile accomunare gli autoimprenditori anche secondo le necessità di base che manifestano. Possiamo cioè individuare tre specifici ambiti d'intervento finalizzati al supporto delle loro esigenze operative.

Il primo di questi ambiti è il credito.

L'accesso al credito rappresenta uno degli elementi sui quali si costruisce lo sviluppo di qualsiasi attività economica. Gli autoimprenditori scontano situazioni creditizie incredibilmente peggiori delle Piccole Imprese. Per loro l'accesso al credito è praticamente precluso.

Nell'approccio con un istituto di credito sono costretti a far prevalere, in maniera esclusiva, la loro sfera personale a garanzia di un investimento economico sulla loro attività. Ciò dimostra che i professionisti che rappresentiamo non godono del riconoscimento di imprenditori, ma sono molto spesso considerati alla stregua dei lavoratori.

Questa impostazione, in aggiunta allo scarso livello d'informazione contenuto nei dati dell'Inps, rappresenta un'ulteriore conferma della mancanza di volontà nell'individuare una distinzione tra chi opera sul mercato creando sviluppo ed opportunità anche per le imprese tradizionali e chi invece segue un'impostazione diversa e rappresenta la forza lavoro.

Cna In Proprio si spende, sia per via istituzionale che in termini di servizio attraverso le proprie strutture territoriali, per chiedere e favorire l'accesso al sistema creditizio alla stregua di una impresa « tradizionale ». L'esperienza ci insegna che facendo crescere la sensibilità delle istituzioni nelle nostre istanze, alcuni risultati possono essere ottenuti. In Toscana ed in Emilia Romagna, ad esempio, le istituzioni hanno promosso bandi pubblici per erogare finanziamenti dando una prima risposta alle nostre proposte. L'attenzione delle istituzioni alle tematiche del credito verso utenti non standard, esiste in tutto il mondo. Basti pensare che nel 1977 gli Stati Uniti hanno varato il *Community Reinvestment Act* per garantire l'accesso al credito a soggetti che, per vari motivi, non ne avevano l'opportunità. Riteniamo dunque che una certa flessibilità debba essere stimolata anche nelle nostre istituzioni e nel nostro sistema creditizio: un *Community Reinvestment Act* italiano per gli imprenditori del terzo millennio, l'apertura di una cooperativa di garanzia, di un fondo o di un consorzio fidi *ad hoc* o l'estensione degli ambiti d'intervento di quelli già esistenti e che oggi erogano servizi solo alle imprese.

In Proprio promuove questo indirizzo nella convinzione che la forza della rappresentanza possa essere realmente utile agli autoimprenditori.

Il secondo ambito d'intervento si rivolge al tema della formazione professionale.

Gli autoimprenditori operano con la consapevolezza che il principale strumento di lavoro è il loro cervello, il bene più prezioso della loro attività imprenditoriale.

Come ad una attrezzatura viene normalmente fatta la manutenzione e via via si aggiungono nuove componenti per migliorarne la precisione o la capacità di produzione, anche alle capacità intellettuali degli autoimprenditori deve essere data la stessa opportunità per le stesse motivazioni delle imprese tradizionali: guadagnare nuove fette di mercato, consolidare l'esistente e sperimentare nuovi approcci.

È questo ciò che Cna In Proprio intende per Formazione Professionale. Non solo un supporto, ma un elemento di sopravvivenza e di sviluppo. Chi lascia deperire e invecchiare il proprio « sistema di produzione » non adeguando le proprie competenze è destinato ad avere un futuro brevissimo in un mercato sempre più agguerrito.

In alcune Nazioni dell'UE vengono sperimentati approcci nuovi in merito alla formazione dei lavoratori autonomi di nuova generazione. In Francia, ad esempio, vengono rilasciati dei *voucher* formativi che possono essere utilizzati nella maniera che il beneficiario ritiene più opportuna a seconda delle proprie esigenze professionali. Si scelgono le materie di aggiornamento, i luoghi di specializzazione, a volte addirittura si ha la possibilità di andare all'estero per migliorarsi.

Questi modelli possono suggerire una valutazione complessiva sugli strumenti che vengono messi a disposizione di questi operatori che vada al di là della miriade di corsi promossi da privati.

Cna In Proprio stimola una riflessione sul tema, suggerendo ad esempio la possibilità di mutuare quote del Fondo Gestione Separata Inps, l'unico ancora in netto attivo, per impattare positivamente il problema e creare maggiori opportunità.

La terza tematica di grande interesse si riferisce alla previdenza.

L'istituzione della previdenza obbligatoria per gli autoimprenditori non ha rappresentato in alcun modo una garanzia sulla futura sussistenza generata da pensione. Infatti gli importi previdenziali versati, bassi ad onore del vero, ma in via di equiparazione alle percentuali di versamento dei fondi artigiani e commercianti, non garantiranno un corrispettivo decoroso alla fine dell'attività lavorativa. In questi anni sono fiorite decine di previdenze complementari che possono senz'altro integrare senza necessariamente sostituire, gli scarsi rendimenti del Fondo. A tale scopo sarebbe utile consentire la totalizzazione dei versamenti effettuati anche in altre gestioni Inps.

Sempre in relazione alla Gestione Separata, e vista la consistenza finanziaria del Fondo, Cna In Proprio si sforza di stimolare un attento monitoraggio della situazione al fine di assicurare che i versamenti raccolti siano realmente utilizzati per le pensioni degli iscritti al Fondo e non a copertura delle carenze di altre Gestioni.

3. In conclusione un breve riferimento all'aspetto normativo. La scarsa legislazione vigente che si rivolge agli autoimprenditori fa riferimento essenzialmente all'istituzione del fondo di previdenza obbligatoria (articolo 11, legge 24 dicembre 1993, n. 537) ed in parte agli articoli del decreto legislativo n. 276/2003 indirizzati alla nuova figura del Collaboratore a Progetto.

In questo quadro legislativo è facile che si crei confusione; si tende cioè a considerare l'insieme degli iscritti allo specifico Fondo previdenziale Inps, circa 2 milioni e 900 mila unità, come un'entità omogenea.

Ma una distinzione chiara risulta indispensabile alla luce del fatto che le esigenze di un manager a tempo non possono essere le medesime di un lavoratore a specializzazione medio-bassa.

Cna In Proprio ritiene che la differenziazione vada fatta intervenendo, anche a livello normativo, in maniera diversa su coloro che attualmente hanno in comune la sola iscrizione allo stesso Fondo previdenziale.

È indispensabile quindi una legge a supporto delle attività degli autoimprenditori, un quadro di riferimento che stabilisca parametri e che offra opportunità affrontando coraggiosamente la materia in maniera esaustiva, o molto più semplicemente una normativa di definizione come si è fatto negli anni Novanta per le PMI e l'Artigianato.

La rappresentanza dei lavoratori atipici: il caso di Cna In Proprio — Riassunto — *L'A. illustra i profili della rappresentanza dei lavoratori atipici con specifico riferimento alla categoria che definisce degli « autoimprenditori » o professionisti con partita IVA, senza obbligo di iscrizione ad albi, ordini o collegi. L'analisi è condotta attraverso l'esperienza del progetto Cna In Proprio, nuova associazione di rappresentanza degli « autoimprenditori » promossa da Cna (Confederazione Nazionale dell'Artigianato e della Piccola Impresa), confederazione che dal 1946 supporta ed organizza gli imprenditori « tradizionali ». Cna con la costituzione di In Proprio mira a rappresentare anche gli autoimprenditori, riconoscendo loro lo status di nuovi agenti economici e mettendo loro a disposizione le competenze e la struttura della Confederazione. L'A. individua tre specifici ambiti di intervento da parte di In Proprio: il credito, la formazione professionale e la previdenza. In fine l'A. richiama il quadro normativo di riferimento, evidenzia la necessità di una distinzione, a fronte delle diverse esigenze, fra manager a tempo e lavoratori a specializzazione medio-bassa (oggi identificati e accomunati dalla sola iscrizione allo stesso Fondo previdenziale), e prospetta l'alternativa fra un intervento normativo volto a disciplinare in modo esaustivo la materia ovvero un più semplice intervento di definizione sostanzialmente analogo a quello intervenuto negli anni Novanta per le PMI e l'Artigianato.*

The representation of atypical workers: the case of the representative body for the self-employed, Cna In Proprio (Article in Italian) — Summary — *This paper examines various aspects of the representation of « atypical » or non-standard workers with specific reference to the category of self-employed workers or professionals registered for VAT purposes who are not required to belong to vocational bodies or professional associations. The analysis is carried out with reference to the scheme entitled Cna In Proprio (representation for the self-employed) a new representative association for sole traders promoted by the Cna (National Confederation of Artisans and Small Businesses), which has supported and organised « traditional » entrepreneurs since 1946. By setting up this new body, the Cna aims also to represent self-employed individuals, recognising their role as new economic agents and giving them access to the skills and services of the Confederation. The paper identifies three specific areas of intervention on the part of this new body: credit services, vocational training, and social insurance. The paper also examines the relative normative framework, highlighting the need for a distinction, in relation to different requirements, between*

temporary managers and semi-skilled or non-specialised workers (who at present are grouped together only because they are obliged to make social insurance contributions to the same fund). The paper concludes by examining the alternative between a normative intervention aimed at providing detailed provisions for the sector, and a more limited intervention providing definitions in the same way as the intervention in the 1990s for small and medium-sized enterprises and the artisan sector.

Il lavoro intermittente o « a chiamata »: natura giuridica e tecniche regolative

Martina Vincieri

Sommario: **1.** Premessa: quali ipotesi di lavoro discontinuo? — **2.** « Il nuovo istituto del lavoro « a chiamata »: analogie rispetto ad altre fattispecie note. — **2.1.** Il contratto intermittente quale negozio giuridico sottoposto a condizione. — **2.2.** I tratti distintivi della tipologia con obbligo di risposta. — **2.3.** Inquadramento giuridico del lavoro intermittente prestato senza vincolo di disponibilità. — **3.** Gli elementi di flessibilità del contratto e la mancata previsione della sua stabilizzazione. — **4.** Il terzo tipo di lavoro a chiamata previsto dall'articolo 37, decreto legislativo n. 276/2003.

1. Nel tentativo di « razionalizzare » e ricondurre ad un quadro unitario le prestazioni lavorative discontinue, in attuazione della delega contenuta nell'articolo 4, comma 1, lettera *a*), legge n. 30/2003, il decreto legislativo n. 276/2003 ha regolato il lavoro a chiamata o intermittente, definendolo come il contratto con il quale il lavoratore si pone a disposizione del datore di lavoro che ne potrà utilizzare la prestazione nel rispetto di alcuni limiti posti dalla legge delegata (*ex* articolo 33 e ss. del decreto). È stato, così, attuato il monito contenuto nel *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*, nel quale si è messa in luce l'esigenza di « contrastare tecniche fraudolente o *contra legem* », garantendo l'utilizzo da parte delle imprese delle prestazioni di lavoro a carattere intermittente ⁽¹⁾.

Non si tratta, in effetti, di una assoluta novità: il lavoro discontinuo o intermittente era una figura conosciuta e in parte praticata nell'ordinamento italiano, seppur presente, prevalentemente, nel lavoro nero, sommerso e non regolato. L'obiettivo che si è posto il legislatore è proprio quello di predisporre un nucleo di tutele e garanzie adeguate per i rapporti caratterizzati dall'intrinseca discontinuità, intermittenza della prestazione lavorativa, nonché dalla

(*) *Martina Vincieri è dottoranda in Diritto del lavoro e relazioni industriali presso l'Università di Bologna.*

(¹) Sulle critiche sollevate in ambito dottrinale e sindacale intorno a questo istituto cfr. in particolare G. PELLACANI, *Prime considerazioni sul lavoro a chiamata o intermittente*, in *MGL*, 2003, n. 7, 512 ss. Si veda M. BIAGI, *L'accordo Zanussi e il « lavoro a chiamata »*, in *GLav*, 2000, n. 28, 56 ss., circa il mancato tentativo di introduzione del *job on call* in Italia attraverso il noto accordo Zanussi-Electrolux, sottoscritto da Cisl-Fim e Uil-Uilm, ma bocciato da parte dei lavoratori.

disponibilità offerta dal lavoratore, pronto a dar seguito all'unilaterale volontà del datore di lavoro (2).

Molteplici sono, tuttavia, gli interrogativi che suscita questo « emblematico » (3) istituto, anche alla luce delle nuove regole contenute nel decreto.

Al di là dell'essenziale definizione, il legislatore ha dettato una scarna disciplina di carattere generale, che ha bisogno di essere integrata dalla contrattazione collettiva (4).

Il contratto può, infatti, essere concluso, ai sensi dell'articolo 34, per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente, « secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale » (5). In modo non dissimile a quanto stabilito per altre tipologie flessibili di lavoro, è stata delegata alla contrattazione collettiva l'individuazione dei casi di ricorso a questa figura (6).

Peraltro, l'articolo 40 ha affidato al Ministero del lavoro e delle politiche sociali la possibilità di regolare il contratto, seppur entro nove mesi dall'entrata in vigore del decreto e solo ove sia fallito il tentativo di promozione dell'accordo tra le parti sociali: in ossequio a questo disposto il Ministero è intervenuto, con un apposito decreto (7), in via provvisoriamente sostitutiva delle determinazioni della contrattazione collettiva. Sono stati, in tal modo, individuati i casi nei quali è ammessa la stipulazione di contratti di lavoro intermittente, identificabili nelle tipologie di attività elencate nel regio decreto 6 dicembre 1923, n. 2657. Si tratta, precisamente, delle « occupazioni che richiedono un lavoro

(2) Cfr. M. NAPOLI, *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, Relazione tenuta in occasione delle giornate di studio AIDLASS, Padova, 21- 22 maggio 2004, il quale sottolinea come, pur dubitandosi dell'effettivo bisogno di ulteriori forme di lavoro flessibile, « esse rispondono alla convinzione del legislatore che la formalizzazione di modelli flessibili regolati sia sempre preferibile come alternativa al lavoro nero e sommerso ».

(3) Così P. BELLOCCHI, *Le nuove tipologie di lavoro: il lavoro a chiamata; il lavoro coordinato e continuativo; il lavoro occasionale e accessorio; il lavoro ripartito*, in M.T. CARINCI (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2003, 190 ss. Cfr. S. NAPPI, *Il lavoro intermittente*, in *DL*, Scritti in memoria di Salvatore Hernandez, 2004, 531 ss., secondo il quale si tratta di una « figura ibrida nella quale si ritrovano elementi tipologici fra loro confliggenti ».

(4) Di disciplina « confusa e contraddittoria, riduttiva delle garanzie del lavoro subordinato e che evoca l'intervento della contrattazione collettiva, assegnandole solo competenze insieme vincolate e marginali » parla D. GOTTARDI, *Lavoro intermittente*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, 496 ss.

(5) Comma così sostituito dall'art. 10 del d.lgs. n. 251/2004, in *GU*, 11 ottobre 2004, n. 239, recante disposizioni modificative e correttive del d.lgs. n. 276/2003.

(6) Sul ruolo attribuito alla contrattazione collettiva nella riforma v. M. TIRABOSCHI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella legge delega sul mercato del lavoro*, in *CC&C*, 2003, n. 3, 70 ss.; C. SERRA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nell'attuazione della Legge Biagi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, collana ADAPT - Fondazione "Mario Biagi", n. 2, Giuffrè, Milano, 2004, 990 ss.; v., inoltre, S. LIEBMAN, *Il ruolo della contrattazione collettiva nel d.lgs. 276/2003 di riforma del mercato del lavoro*, Relazione tenuta al Seminario *La recente riforma del mercato del lavoro*, Centro Studi Domenico Napoletano, 10 febbraio 2004.

(7) Si tratta del dm 23 ottobre 2004, in *GU*, 4 novembre 2004, n. 259.

discontinuo o di semplice attesa o custodia, alle quali non è applicabile la limitazione dell'orario di lavoro sancita dall'art. 1 del decreto – legge 15 marzo 1923, n. 692 ».

Dunque, al fine di supplire all'inerzia della contrattazione collettiva, sono state indicate, quali possibili ipotesi di lavoro intermittente, quelle « occupazioni », rese in forma discontinua, ma pur sempre subordinata, che, tuttavia, non pare possano interamente adattarsi alla nuova tipologia negoziale del lavoro a chiamata, la cui natura giuridica è tutt'altro che certa. Sarebbe pertanto opportuno, considerata la provvisorietà dell'intervento ministeriale, che l'autonomia collettiva definisse le « esigenze » di carattere discontinuo o intermittente richiamate dalla legge all'articolo 34 ⁽⁸⁾.

In virtù di questa tecnica sostitutiva, sempre più utilizzata dal legislatore, si delinea, come è stato sottolineato, « una relazione per così dire flessibile », per la quale « una fonte incompetente (il decreto ministeriale) risulta comunque valida e potenzialmente efficace, finché non intervenga quella competente (la contrattazione collettiva), che è la destinataria immediata del rinvio legislativo » ⁽⁹⁾. Sicché l'impressione è che anche laddove la norma di rinvio appaia così ampia « da richiedere l'intervento collettivo per il completamento del precetto », lo stesso intervento non sembra, alla fine, « veramente decisivo o irrinunciabile » ⁽¹⁰⁾. Il ruolo della fonte collettiva risulta, in effetti, decisamente compresso.

Benché la disposizione di cui all'articolo 40 sia diretta al « sostegno » ed alla « valorizzazione della autonomia collettiva », l'effetto conseguito è del tutto differente ⁽¹¹⁾.

2. Solo quando il lavoratore si obblighi contrattualmente a rispondere alla chiamata del datore di lavoro è corrisposta un'indennità c.d. di disponibilità, in aggiunta alla retribuzione dovuta per l'attività effettivamente prestata (articolo 36, decreto legislativo n. 276/2003).

Dunque, ai sensi degli articoli 33 e ss. del decreto, sono previsti due diversi tipi di lavoro intermittente: il contratto con vincolo o garanzia di disponibilità da

⁽⁸⁾ Il citato dm 23 ottobre 2004 è stato impugnato davanti al TAR del Lazio con ricorso del 5 gennaio 2005, promosso dalla Cgil nei confronti del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, ipotizzandosi l'illegittimità del decreto stesso per non aver individuato i casi di ricorso al lavoro intermittente « per specifiche esigenze ». Il testo del ricorso è reperibile nel sito www.csmb.uni-mo.it.

⁽⁹⁾ V. P. TULLINI, *Breve storia delle fonti nel mercato del lavoro*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005, 1691.

⁽¹⁰⁾ Cfr. P. TULLINI, *op. cit.*, 1702; v., inoltre, F. LISO, *Analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003: spunti di riflessione*, in *Working paper*, C.S.D.L.E. « M. D'Antona », 2004, n. 42, per il quale « non si può negare che, nonostante la ricchezza dei rinvii alla contrattazione collettiva, sia presente un'attitudine di questo legislatore a non fare eccessivo affidamento su di essa ».

⁽¹¹⁾ In tal senso v. A. BELLAVISTA, *Le prospettive dell'autonomia collettiva dopo il d. lgs. n. 276/2003*, in *RGL*, 2004, n. 2, 195 ss.; cfr., inoltre, M. RICCI, *Autonomia collettiva e individuale nella revisione legislativa del mercato del lavoro: alcune osservazioni*, in *Studi in onore di Mattia Persiani*, in corso di pubblicazione.

parte del lavoratore e il contratto che prevede la libertà di quest'ultimo di rispondere o meno alla chiamata ⁽¹²⁾.

Quanto alla prima ipotesi sono stati messi in rilievo i tratti che accomunano questa fattispecie ad altre già note all'ordinamento.

Si è sostenuto, in particolare, che il contratto intermittente con obbligo di risposta in capo al lavoratore avrebbe una certa somiglianza con il *part-time* c.d. a comando ⁽¹³⁾, ovvero costituirebbe un « *continuum* logico » con la riforma del *part-time* ⁽¹⁴⁾; una siffatta assimilazione porrebbe, però, seri problemi di legittimità costituzionale.

La Corte Costituzionale, con la nota sentenza n. 210 del 1992, ha, infatti, considerato non compatibile con il dettato costituzionale l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità dell'articolo 5, comma 2, legge n. 863/1984, che consentiva alle parti di inserire nel contratto le clausole c.d. elastiche, recanti l'indicazione della durata del periodo lavorativo e non della collocazione temporale della prestazione ⁽¹⁵⁾. Secondo il Giudice delle leggi « sarebbe certamente lesivo della libertà del lavoratore che da un contratto di lavoro subordinato potesse derivare un suo assoggettamento ad un potere di chiamata esercitabile, non entro coordinate temporali contrattualmente predefinite od oggettivamente predeterminabili, ma *ad libitum*, con soppressione, quindi, di qualunque spazio di libera disponibilità del proprio tempo di vita, compreso quello non impegnato dall'attività lavorativa » ⁽¹⁶⁾. Le menzionate clausole farebbero, soprattutto, venir meno « la possibilità, per il lavoratore, di programmare altre attività con le quali integrare il reddito lavorativo ricavato dal rapporto a tempo parziale » ⁽¹⁷⁾.

A differenza del lavoro a tempo parziale provvisto di clausola elastica o flessibile (le condizioni di ammissibilità sono ora rimesse alla contrattazione collettiva) ⁽¹⁸⁾, ove al datore di lavoro è consentito di variare solo le modalità

⁽¹²⁾ Così è precisato anche nella circ. Min. lav. n. 4/2005, in *GU*, 10 febbraio 2005, n. 33, contenente i chiarimenti e le indicazioni operative in merito al contratto di lavoro intermittente.

⁽¹³⁾ V. in proposito U. ROMAGNOLI, *Radiografia di una riforma*, Bonomo, Bologna, 2003, 14; U. ZACHERT, *Lezioni di diritto del lavoro tedesco*, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Trento, 1995, 103, per il quale il « lavoro a richiesta » costituirebbe una « forma di lavoro a tempo parziale straordinariamente ricca di rischi per il lavoratore »; *contra* G. FERRARO, *Tipologie flessibili di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, 2^a ed., 77; R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti, dopo il decreto legislativo n. 276/03*, Cacucci, Bari, 2004, 253 ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr. G. CANNELLA, *Delega al governo sul mercato del lavoro*, in *www.cgil.it*.

⁽¹⁵⁾ Si tratta della sentenza della C. Cost. 11 maggio 1992 n. 210, in *RIDL*, 1992, II, 731, con nota di P. ICHINO, *Limitate, non drasticamente vietate, le clausole di elasticità nel part-time, ad opera della Corte Costituzionale*, e in *FI*, 1992, 3232.

⁽¹⁶⁾ Cfr. la citata pronuncia della C. Cost. n. 210/1992.

⁽¹⁷⁾ Il Giudice delle leggi, nella sentenza richiamata, ha fatto riferimento proprio al lavoro « a chiamata » o « a comando », già presente nell'esperienza di alcuni paesi europei ma non nel nostro.

⁽¹⁸⁾ La disciplina legislativa, di cui all'art. 3, commi 7, 8, 9, d.lgs. n. 61/2000, modificati dal d.lgs. n. 100/2001, nonché dall'art. 46 del d.lgs. n. 276/2003, pur ammettendo la legittimità delle clausole elastiche alle condizioni e secondo le modalità individuate dalla contrattazione collettiva, esclude

ed il *quantum* della prestazione lavorativa, nel contratto di lavoro intermittente l'incertezza riguarda anche l'*an* ⁽¹⁹⁾. In proposito l'articolo 36 del decreto legislativo n. 276/2003 ha provveduto a tutelare il lavoratore prevedendo uno specifico corrispettivo per i periodi durante i quali garantisce la disponibilità, in attesa di essere utilizzato ⁽²⁰⁾.

Quanto ai profili di legittimità costituzionale con il precetto di cui all'articolo 36 Cost., così come interpretato dalla citata sentenza della Corte Costituzionale, v'è da valutare se l'obbligo di rimanere a disposizione possa, in effetti, impedire o rendere difficile la possibilità di reperire un'altra occupazione, introducendo una « limitazione eccessiva della libertà personale del prestatore di lavoro », in contrasto con gli articoli 4 e 13 Cost. ⁽²¹⁾.

Piuttosto che « sottospecie del *part-time* », il nuovo tipo disciplinato nel decreto potrebbe essere inteso come « l'ideale sviluppo » del contratto di fornitura di lavoro temporaneo (ora somministrazione di lavoro) ⁽²²⁾. Simili sono, infatti, le modalità con le quali il lavoratore (assunto a tempo indeterminato dall'impresa fornitrice) presta la propria opera presso l'impresa c.d. utilizzatrice, rimanendo, negli intervalli, a disposizione. In particolare, con quest'ultimo contratto ha in comune non solo la discontinuità della prestazione ma anche il diritto del

che il datore di lavoro possa variare *ad libitum* la collocazione temporale della prestazione di lavoro, prevedendo un preavviso, nonché un diritto ad una maggiorazione della retribuzione, in conformità ai principi enunciati dal Giudice delle leggi (C. Cost. n. 210/1992).

⁽¹⁹⁾ V. A. PERULLI, *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Pesaro-Urbino 24-25 maggio 2002, Giuffrè, Milano, 2003, 84 ss., che sottolinea come l'istituto consente al datore di lavoro di decidere unilateralmente sia l'*an* sia il *quantum* della prestazione, « con un vistoso squilibrio contrattuale a favore della flessibilità nell'interesse dell'impresa ». Un recente Ccnl sottoscritto il 6 maggio 2004 tra la Unionalimentari con l'assistenza della Confapi, la Fai-Cisl, la Flai-Cgil e la Uila-Uil, rimarca la differenza tra il *part-time* e il contratto intermittente, posto che quest'ultimo « può essere concluso per esigenze tecniche, produttive, organizzative o sostitutive, per le quali non sia possibile stipulare contratti a tempo parziale, per l'impossibilità o comunque la difficoltà di predeterminare i periodi di prestazione lavorativa ». Sul confronto tra *part-time* e contratto intermittente (senza obbligo di risposta) con riferimento all'ordinamento austriaco, si veda la decisione della Corte di Giustizia del 12 ottobre 2004 C- 313/02, in *GLav*, 2004, n. 49, 10, ove si afferma la differenza quanto all'oggetto e alla causa.

⁽²⁰⁾ La misura dell'indennità mensile di disponibilità è stata individuata dal dm 10 marzo 2004, che fissa detta misura nel 20% della retribuzione prevista dal Ccnl applicato.

⁽²¹⁾ Si veda sull'incostituzionalità del lavoro intermittente con obbligo di disponibilità F. MAZZIOTTI, *Flessibilità del lavoro e legge delega*, in *DML*, 2003, 45 ss.; cfr., inoltre, le censure di incostituzionalità del contratto sollevate da F.M. PUTATURO DONATI, *Flessibilità oraria e lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, in corso di pubblicazione.

⁽²²⁾ Cfr. il *Libro Bianco* sul mercato del lavoro in Italia; v. in tal senso M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in *RIDL*, 2001, 276, e in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU (a cura di), *Marco Biagi. Un giurista progettuale. Scritti scelti*, Giuffrè, Milano, 2003; M. TIRABOSCHI, *Verso una nuova disciplina del lavoro a tempo parziale*, in *GLav*, 2003, n. 10, 47 ss. La fornitura di lavoro temporaneo era anche stata denominata come « lavoro intermittente tramite agenzia »: v., così, M. TIRABOSCHI, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano. Prime riflessioni sulla Legge n. 196/1997*, in *DRI*, 1997, n. 3, 41 ss., e Id., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie del lavoro intermittente tramite agenzia*, Giappichelli, Torino, 1999, 34 ss.

lavoratore di percepire un'indennità di disponibilità, durante i periodi di attesa. Diverso è, tuttavia, lo schema del contratto, poiché nell'ipotesi *de qua* non è presente un soggetto terzo, quale è l'agenzia di lavoro temporaneo, che si interpone tra datore di lavoro utilizzatore e prestatore di lavoro ⁽²³⁾; le pur esistenti somiglianze non consentono, di conseguenza, « una piena assimilazione » dell'una fattispecie all'altra ⁽²⁴⁾.

2.1. Al fine di inquadrare l'esatta natura giuridica della figura contrattuale in esame, v'è da chiedersi quale rapporto intercorra con il « prototipo » di cui all'articolo 2094 c.c.

Secondo l'orientamento pressoché unanime della dottrina, il lavoro intermittente, almeno quello prestato con obbligo di disponibilità in capo al lavoratore, va ricondotto nell'alveo della subordinazione. Una conferma indiretta sarebbe contenuta, ad esempio, nelle disposizioni che richiamano il principio di non discriminazione del lavoratore intermittente, nel punto in cui si riconosce il diritto al trattamento economico, normativo e previdenziale dei lavoratori subordinati (ferie, malattia, infortunio, malattia professionale, congedi parentali), seppur « riproporzionato » al lavoro effettivamente svolto (articolo 38, comma 2), nonché nei criteri di computo del lavoratore intermittente (articolo 39).

In che cosa la nuova specie regolata nel decreto diverge dal prototipo classico, ovvero quali sono gli elementi tipici e caratterizzanti?

Rispetto al contratto di lavoro tradizionale la fattispecie *de qua* pare caratterizzata, oltreché dalla discontinuità e intermittenza, dall'indeterminatezza della collocazione temporale della prestazione di lavoro e, soprattutto, dall'incertezza dell'insorgenza della stessa ⁽²⁵⁾. Si tratta, come è stato sostenuto, di « alternare periodi di non lavoro a (eventuali) periodi di lavoro » ⁽²⁶⁾, rendendo del tutto aleatoria l'esecuzione della prestazione, rimessa alla discrezionale valutazione del datore di lavoro.

Il lavoratore può assumere, dal canto suo, unicamente l'obbligazione di rimanere a disposizione del datore di lavoro ed in ragione dell'esistenza di questo vincolo ha diritto di ricevere un'indennità, che è, in un certo modo, il corrispettivo che compensa la situazione di attesa.

Qual è la causa di un simile contratto?

⁽²³⁾ Cfr. M. MOBIGLIA, *Il lavoro intermittente (cosiddetto lavoro a chiamata)*, in *GLav*, 2003, n. 4, 96 ss.

⁽²⁴⁾ Così R. ROMEI, *Lavoro intermittente*, sub artt. 33-40, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 407 ss., per il quale « la cornice entro la quale si iscrive il lavoro temporaneo è assai più complessa ed articolata di quella cui il contratto di lavoro intermittente fa riferimento ».

⁽²⁵⁾ Sottolinea che la differenza tra contratto intermittente e contratto di lavoro subordinato, ex art. 2094 c.c., consiste in una « prestazione di lavoro eventuale in luogo di una prestazione certa » V. BAVARO, *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, Roma, 2004, 217 ss.

⁽²⁶⁾ V. R. ROMEI, *op. cit.*, 413 ss.

In relazione a questo profilo, il più delicato ed anche problematico, i commentatori hanno dato finora risposte diverse e per certi versi contrastanti.

Secondo alcuni la natura giuridica del contratto dovrebbe essere ricercata nell'ambito dei c.d. contratti normativi, ovvero di quei contratti che, per definizione, « non comportano il sorgere di un rapporto da cui scaturiscano immediatamente diritti e obblighi per i contraenti »⁽²⁷⁾; il contratto di lavoro si perfezionerebbe, infatti, con la chiamata (eventuale) del datore di lavoro alla quale seguirà l'accettazione del lavoratore e l'impegno a lavorare alle condizioni stabilite nel momento in cui il contratto è stato stipulato.

Da un altro settore della dottrina si è messo in rilievo, invece, il carattere eventuale della prestazione lavorativa e ci si è chiesti se l'ordinamento possa tollerare « un contratto di lavoro senza lavoro »⁽²⁸⁾.

Con particolare riferimento alla tipologia con vincolo di risposta, non si è mancato di precisare che il legislatore ha delineato uno schema contrattuale nuovo ed unitario, contraddistinto da alcuni tratti di specialità, *rectius* complessità funzionale, che lo differenziano rispetto al tipo disegnato dall'articolo 2094 c.c.⁽²⁹⁾. Nella causa del contratto sarebbero incluse non solo la disponibilità del lavoratore, ma anche l'obbligatorietà della prestazione lavorativa, essendo irrilevante se questa prestazione, in concreto, non sia stata richiesta⁽³⁰⁾. Secondo alcuni autori, poi, si tratterebbe di un contratto da classificare tra quelli a causa mista, con « la caratteristica di assolvere contemporaneamente sia alla funzione del tipo di cui all'articolo 2094 c.c., sia ad una ulteriore, poiché le differenze toccano l'essenza, cioè la funzione stessa del negozio »⁽³¹⁾. In linea generale si deve, anzitutto, sottolineare che il contratto intermittente, inteso quale contratto di lavoro a prestazioni corrispettive, potrà divenire attuale solo se e quando il datore deciderà di « chiamare » il lavoratore e quest'ultimo risponderà alla chiamata: al verificarsi di queste condizioni, si attuerà lo scambio tra prestazione lavorativa e controprestazione retributiva, secondo il modello *standard*.

È pertanto opportuno distinguere, preliminarmente, due momenti all'interno dell'unitaria fattispecie negoziale.

Il primo pare risolversi in un'intesa ovvero in un accordo definibile di tipo preparatorio e prodromico tra il potenziale datore e il prestatore, da cui

(27) Così M.G. MATTAROLO, *Commento agli artt. 33- 40, d. lgs. n. 276/2003*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, 10 ss.

(28) Cfr. V. BAVARO, *op. cit.*, 220 ss.; nonché ID., *Una questione sul tempo contrattuale di lavoro (a proposito di orario ridotto, modulato o flessibile)*, in *RGL*, 2004, n. 3, 401, il quale ribadisce che nell'ipotesi del contratto di lavoro intermittente « il tempo di lavoro è un elemento meramente eventuale ».

(29) A favore della specialità del contratto v. R. DEL PUNTA, *Riforma Biagi: il contratto di lavoro intermittente*, in *GLav*, 2004, n. 14, 14.

(30) V. R. ROMEL, *op. cit.*, 416 ss.

(31) V., sul punto, C. ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, Relazione tenuta in occasione delle giornate di studio AIDLASS, Padova, 21-22 maggio 2004, per il quale nella causa del contratto « si inserisce, accanto alla prestazione lavorativa, l'elemento del porsi a disposizione da parte del lavoratore ».

scaturisce una promessa, il cui contenuto potrebbe non realizzarsi mai: con tale pattuizione le parti possono impegnarsi a garantire la disponibilità (il lavoratore) e a corrispondere la relativa indennità (il datore), nella prospettiva che diventino attuali le obbligazioni tipiche del contratto individuale di lavoro. In ogni caso, l'intesa, che contiene *in nuce* l'obbligo di lavorare e di retribuire, è soggetta alla condizione sospensiva della chiamata discrezionale del datore di lavoro.

Il secondo momento è quello, del tutto eventuale, della chiamata e della conseguente risposta positiva del lavoratore.

Il contratto a chiamata è, allora, paragonabile ad un involucro nel quale sono individuabili impegni reciproci, suscettibili di far sorgere (in futuro) in capo ai contraenti le classiche obbligazioni, che esauriscono la causa del contratto di lavoro.

Si tratterebbe, in sostanza, di una figura negoziale riconducibile ad un unico contratto, i cui effetti lavoristici si perfezionano al momento della chiamata del datore di lavoro e della risposta adesiva: dunque, un contratto sottoposto a condizione, dal cui avverarsi o non avverarsi segue l'efficacia o l'inefficacia, sotto il profilo esecutivo, del contratto stesso. Le parti possono, infatti, sottrarsi agli effetti del contratto, « se non si realizzano o vengono meno i presupposti che giustificano il compimento dell'affare »⁽³²⁾.

Più esattamente, occorre distinguere la tipologia contrattuale con obbligo di risposta in capo al prestatore di lavoro da quella priva di tale vincolo.

Nel primo caso è ipotizzabile un negozio soggetto ad una condizione c.d. « unilaterale », consistente cioè nella chiamata ad opera del datore di lavoro: il lavoratore, accollandosi il vincolo di disponibilità, ha, infatti, accettato e la sua risposta costituisce un adempimento dovuto⁽³³⁾. Pertanto, se si ritiene che l'accordo iniziale appartenga al *genus* dei contratti di lavoro, si dovrà ammettere, nel difetto dell'attualità delle rispettive obbligazioni, l'esistenza di un contratto *sub condicione* che il datore chiami effettivamente il lavoratore.

Nella seconda fattispecie la condizione è invece « bilaterale »: solo allorquando il datore di lavoro avrà effettuato la chiamata ed il lavoratore avrà dichiarato di accettare, si configurerà la fattispecie tipica del contratto di lavoro, con obblighi in capo ad entrambi i contraenti.

V'è da chiedersi, però, se queste condizioni (unilaterali o bilaterali) debbano intendersi di natura potestativa, considerato che il verificarsi dell'evento dipende dalla volontà di una o di ambedue le parti, ovvero meramente potestativa, per intenderci una facoltà del tipo « *si voluero* », che comporta « la nullità del contratto (articolo 1355 c.c.) »⁽³⁴⁾. Nonostante alcune difficoltà definitorie,

(32) Così M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il Contratto*, Giuffrè, Milano, 2000, 538 ss.; sulla nozione di condizione si veda ampiamente A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Giuffrè, Milano, 1941, 61 ss., P. RESCIGNO, *Condizione (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, VIII, 1961, 763 ss., F. PECCENINI, *La condizione nei contratti*, Cedam, Padova, 1995, 3 ss.

(33) Si veda in particolare l'art. 36, comma 6, che disciplina le conseguenze del rifiuto ingiustificato di rispondere alla chiamata.

(34) Cfr. sul punto U. ROMAGNOLI, *op. cit.*, 16, per il quale « il contratto di lavoro intermittente

la distinzione andrebbe ricercata nella « presenza di un interesse meritevole di tutela giuridica in capo alla parte da cui dipende l'avveramento della condizione » o nella « serietà dei motivi che possono giustificare la scelta » dell'avverarsi o meno della stessa ⁽³⁵⁾.

Nell'ipotesi del contratto di lavoro intermittente (sia con, sia senza vincolo di disponibilità) la condizione può dirsi potestativa, in quanto gli effetti del negozio non dipendono dall'arbitraria manifestazione di volontà della parte, bensì da ragionevoli interessi meritevoli di tutela: il datore di lavoro effettuerà, infatti, la chiamata in presenza di « apprezzabili motivi » ⁽³⁶⁾ legati, ad esempio, alle esigenze organizzative dell'impresa, mentre il prestatore di lavoro risponderà solo se sarà interessato a cogliere quell'occasione temporanea (ad esempio, se nel frattempo non si è già occupato).

2.2. Diversamente dal c.d. « *on call contract* » dell'esperienza olandese, identificabile in un pre-accordo, volto « a definire i termini dello scambio, che si formalizza ad ogni singola chiamata *sub specie* di contratto a termine » ⁽³⁷⁾, il contratto introdotto con la riforma pare essere contrassegnato da una certa unitarietà, « pur nell'alternanza di periodi di lavoro e di non lavoro » ⁽³⁸⁾, sottoposti ad una diversa disciplina: le prestazioni lavorative sono, infatti, caratterizzate dall'intermittenza e dalla discontinuità, elementi che rifluiscono nella causa del contratto.

Significativa è la disposizione di cui all'articolo 38, comma 3, del decreto, che nega al lavoratore « in attesa » i diritti riconosciuti ai lavoratori subordinati nonché il relativo trattamento economico e normativo, eccettuata l'indennità di disponibilità. Per tutto il periodo durante il quale il lavoratore resta a disposizione in attesa della chiamata del datore di lavoro, non è titolare di alcuna posizione giuridica riconosciuta al lavoratore subordinato, in mancanza dell'esecuzione di una prestazione lavorativa.

Di conseguenza è da escludersi la natura retributiva dell'indennità erogata al lavoratore quale corrispettivo dell'obbligo giuridico di disponibilità: in tal senso pare possano essere interpretate le indicazioni testuali secondo le quali questa indennità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo (articolo 36, comma 3) ed il diritto a percepirla non matura nei periodi di impossibilità della prestazione (articolo 36, comma 4), al contrario di quanto accade per il diritto alla retribuzione ⁽³⁹⁾. Del resto i periodi di non lavoro,

senza vincolo di disponibilità pone entrambe le parti in una posizione prossima, se non identica », a quella del classico « pagherò se vorrò », esempio di condizione meramente potestativa.

⁽³⁵⁾ V. M. BIANCA, *op. cit.*, 549 ss., nonché P. RESCIGNO, *op. cit.*, 795 ss.; per una disamina degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia v. F. PECCENINI, *op. cit.*, 126 ss.

⁽³⁶⁾ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Giappichelli, Torino, 1955, 534 ss.

⁽³⁷⁾ Sull'argomento v. A. PERULLI, *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, cit., 87 ss.

⁽³⁸⁾ Cfr. M.G. MATTAROLO, *op. cit.*, 11 ss.

⁽³⁹⁾ Si veda la circ. Min. lav. n. 4/2005, in *GU*, 10 febbraio 2005, n. 33, ove si chiarisce che la predetta indennità « non rileva sia ai fini del calcolo per il TFR che della tredicesima e quattordicesima previsti dai contratti collettivi ».

concordati tra le parti, difficilmente possono essere equiparati ai periodi di sospensione del rapporto di lavoro, posto che, in assenza di prestazione, fanno difetto i diritti e i doveri riconosciuti nel caso di attualità del rapporto di lavoro. A sostegno del carattere retributivo dell'indennità è stata richiamata la norma secondo la quale sull'indennità di disponibilità devono essere versati i contributi, seppur « per il loro effettivo ammontare, anche in deroga alla vigente normativa in materia di minimale contributivo » (articolo 36, comma 2) ⁽⁴⁰⁾. L'assoggettamento a contribuzione non giustifica, tuttavia, *sic et simpliciter* l'applicabilità dei principi di proporzionalità e di sufficienza della retribuzione contenuti nell'articolo 36 Cost. La contribuzione è, infatti, legata non solo al corrispettivo della prestazione lavorativa, bensì a « tutte le somme e i valori in generale, a qualunque titolo percepiti in relazione al rapporto di lavoro », dovendosi negare una coincidenza della nozione di « base imponibile » con quella di retribuzione.

Quando il datore avrà manifestato l'interesse a ricevere la prestazione lavorativa, il contratto di lavoro sarà eseguito nel rispetto delle condizioni già predeterminate nell'accordo preparatorio concluso tra le parti. In particolare, l'articolo 35 della legge delegata disciplina, in linea generale, il contenuto minimo del contratto, ossia la forma e gli altri elementi, quali ad esempio l'indicazione della durata del contratto, del luogo e delle modalità della disponibilità, del trattamento economico e normativo spettante al lavoratore, nonché dell'indennità ove prevista e delle forme con cui il datore di lavoro è legittimato a richiedere l'esecuzione della prestazione.

Durante i periodi lavorati, il contratto è un normale contratto di lavoro subordinato, seppur a carattere intermittente, anche ai fini delle regole e delle tutele applicabili: ai sensi dell'articolo 38, comma 1, nei periodi che non siano di mera attesa, il prestatore di lavoro gode delle stesse tutele garantite ai lavoratori subordinati. E non potrebbe essere diversamente.

Il legislatore ha, infine, previsto che laddove il lavoratore non adempia al proprio obbligo, rifiutandosi di rispondere ingiustificatamente alla chiamata, il contratto può essere risolto, sempre che il datore non abbia interesse alla continuazione del rapporto. Al datore di lavoro è, inoltre, riconosciuto il diritto alla restituzione della quota di indennità di disponibilità riferita al periodo successivo all'ingiustificato rifiuto, nonché il diritto ad un congruo risarcimento del danno nella misura fissata dai contratti collettivi, o, in mancanza, dal contratto di lavoro (articolo 36, comma 6): una specie di clausola penale, ai sensi dell'articolo 1382 c.c., con la quale si predetermina — senza necessità di fornirne la prova — la misura del risarcimento per il caso di inadempimento di uno dei contraenti.

⁽⁴⁰⁾ A favore della natura retributiva dell'indennità di disponibilità si veda: M.G. GAROFALO, *La legge delega sul mercato del lavoro: prime osservazioni*, in *RGL*, 2003, n. 2, 371, per il quale detta indennità deve essere regolata dall'art. 36 Cost.; V. BAVARO, *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, cit., 231; R. VOZA, *op. cit.*, 256; R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 20; *contra* R. ROMEI, *op. cit.*, 426 ss., M.G. MATTAROLO, *op. cit.*, 51 ss.

Alla luce delle considerazioni che precedono, il rifiuto ingiustificato di rispondere alla chiamata non sembra possa configurarsi come inadempimento della prestazione di lavoro, comportante, conseguentemente, l'applicazione della normativa posta a tutela del licenziamento individuale (e ancor prima dell'articolo 7, legge n. 300/1970), bensì quale mero rifiuto di rispondere alla chiamata del datore di lavoro, possibile causa di risoluzione del contratto, purché ricorrano i presupposti di cui all'articolo 1453 c.c.

Non di un normale licenziamento sembra, dunque, trattarsi, essendo difficile immaginare di poter, ad esempio, reintegrare il lavoratore, che era tenuto a rispettare il vincolo di disponibilità, su un posto di lavoro che sarebbe venuto ad esistenza solo se il promittente avesse tenuto fede all'impegno assunto. L'accordo preparatorio e preliminare si dissolve prima che le obbligazioni tipiche del rapporto di lavoro diventino attuali.

2.3. Non pochi dubbi sono stati sollevati dai primi commentatori sulla qualificazione della peculiare variante tipologica del lavoro intermittente, prestato dal lavoratore senza porsi a disposizione del datore di lavoro, e sulla sua riconducibilità nell'area della subordinazione ovvero dell'autonomia. Già nel *Libro Bianco sul mercato del lavoro* si era precisato, invero, come il lavoro a chiamata non sia da collocare necessariamente nello schema del lavoro subordinato.

La problematica dell'inquadramento della fattispecie *de qua* è stata affrontata dalla dottrina, che ha prospettato soluzioni divergenti e persino inconciliabili tra loro.

Si è, anzitutto, dubitato che possa nascere da quell'intesa un vincolo giuridico: ove, infatti, non vi sia un obbligo di rispondere alla chiamata, né un'indennità di disponibilità, il contratto sarebbe nullo, in quanto « privo della fonte di vincoli obbligatori per l'una o l'altra parte », ovvero un « non contratto »⁽⁴¹⁾. Secondo alcuni si tratterebbe, invece, di una fattispecie di lavoro autonomo, del tutto irriducibile nell'area della subordinazione⁽⁴²⁾. La mancanza di un qualsivoglia vincolo obbligatorio, avente per oggetto il dovere di mettersi a disposizione del datore di lavoro, condurrebbe questa tipologia nell'alveo del lavoro autonomo, venendo meno il tratto distintivo del lavoro subordinato. Questa tesi richiama, in particolare, i precedenti giurisprudenziali, che hanno già affrontato il problema della qualificazione della prestazione di lavoro a

(41) Così P. ALLEVA, *Ricerca e analisi dei punti critici del d.lgs. n. 276/2003 sul mercato del lavoro*, in *RGL*, 2003, 903 ss.; *contra* L. DE ANGELIS, *Lavoro intermittente senza obbligo di risposta alla chiamata: contratto senza contratto?*, in *www.unicz.it*, per il quale il vincolo « esiste in ogni caso, pur atteggiandosi diversamente, e cioè con intensità molto maggiore, ove il contratto preveda la clausola accessoria inerente l'obbligo di risposta alla chiamata ».

(42) V. F. BASENGHI, *Co.co.co., lavoro a chiamata, occasionale e job sharing*, in *GLav*, 2003, n. 10, 34 ss. In tal senso anche la *Relazione di accompagnamento al decreto di attuazione della riforma Biagi*, reperibile in *www.minwelfare.it*.

carattere discontinuo, negandone la natura subordinata in assenza della garanzia di disponibilità da parte del lavoratore ⁽⁴³⁾.

Altri, al contrario, non hanno escluso la natura subordinata del contratto, valorizzando più che la mancata assunzione dell'obbligo di essere a disposizione del datore, le effettive modalità di esecuzione della prestazione ⁽⁴⁴⁾. Nel procedimento di interpretazione e qualificazione della specie contrattuale, il giudice potrebbe, infatti, accordare prevalenza al concreto atteggiarsi del rapporto di lavoro di fatto intercorso tra le parti, piuttosto che « all'assetto formale » e cioè alla volontà negoziale manifestata dalle stesse ⁽⁴⁵⁾. Il lavoratore intermittente che presta, ad esempio, la propria opera, dopo aver risposto positivamente alla chiamata (senza essere obbligato), con continuità, essendo compresenti i requisiti dell'inserimento, coordinamento ed eterodirezione, cioè i tradizionali indici della subordinazione, sarebbe da qualificare come subordinato.

Più in particolare si potrebbe prospettare l'esistenza di un contratto a termine, « dove la chiamata verrebbe a designare un intervallo tra la conclusione di successivi contratti a termine » ⁽⁴⁶⁾, ovvero di un contratto a termine giornaliero ⁽⁴⁷⁾.

Si deve, peraltro, sottolineare come il legislatore abbia ammesso anche la possibilità che il contratto a chiamata sia caratterizzato non dall'obbligo di rimanere a disposizione e di rispondere all'eventuale chiamata del datore di lavoro, bensì dalla semplice facoltà di dare seguito all'invito, senza incorrere, nel caso di rifiuto, in alcuna conseguenza negativa: questa facoltà, lasciata alla discrezionalità del prestatore di lavoro, va ad aggiungersi a quella del datore di lavoro, che può decidere liberamente se effettuare o meno la chiamata.

Analogamente al lavoro intermittente con vincolo di disponibilità, parrebbe trattarsi — come si è scritto in precedenza — di una sorta di accordo preliminare e preparatorio, nel quale datore e lavoratore si riservano la chiamata e la risposta (positiva o negativa). A differenza, però, della fattispecie più articolata, l'involucro ovvero il « guscio » che potrà riempirsi con le prestazioni di

⁽⁴³⁾ Cfr., in particolare, Cass. 4 settembre 2003 n. 12926, in *RIDL*, 2004, n. 2, 295 ss., con nota di M. VINCIERI, *Sulla qualificazione del cd. lavoro a chiamata senza vincolo di disponibilità a carico del lavoratore*; Cass. 26 febbraio 2002 n. 2842, in *MGL*, 2002, 423, con nota di L. NOGLER, *Negli obiter dicta della Cassazione si consolida la giurisprudenza « Simoneschi » in tema di subordinazione*, e in *GLav*, n. 17, 2002, 26; Cass. 15 giugno 1999 n. 5960.

⁽⁴⁴⁾ V. sul punto G. PELLACANI, *op. cit.*, 514 ss.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. in giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass. 27 novembre 2002 n. 16805, in *MGL*, 2003, n. 3, 127; Cass. 13 luglio 2000 n. 9292, in *RIDL*, 2001, II, 220, con nota di M. TIRABOSCHI, *Lavoro dirigenziale e novazione simulata*; Cass. 6 maggio 1999 n. 4558, in *RIDL*, 2000, II, 290, con nota di M. BORZAGA, *Subordinazione e rapporto di lavoro giornalistico: la figura professionale del direttore di testata*, e in *LPO*, 1999, 1874; Cass. 20 giugno 1997 n. 5520, in *RIDL*, 1997, II, 701 ss., con nota di G. PERA, *Sul valore della volontà cartolare per la qualificazione del rapporto di lavoro*.

⁽⁴⁶⁾ Così P. BELLOCCHI, *op. cit.*, 199 ss.; V., anche, R. VOZA, *op. cit.*, 262.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova, 2004, 61, il quale richiama il rapporto a termine giornaliero nel settore del turismo e dei pubblici servizi, ove « è il datore di lavoro a consentire la limitazione dei suoi poteri, riservandosi di esercitarli solo quando il lavoratore accetta la chiamata ».

lavoro intermittenti o discontinue resta privo del minimale obbligo di rispondere alla chiamata e di erogare *medio tempore* l'indennità di disponibilità.

L'intesa, che comprende l'obbligazione lavorativa e quella retributiva è, tuttavia, sottoposta alla duplice ed intrecciata condizione della chiamata e della successiva risposta.

Nel momento in cui si avvera la condizione è, poi, corretto interrogarsi sulla qualificazione giuridica del contratto, ovvero sulla natura autonoma o subordinata dello stesso.

Al riguardo, è facilmente prevedibile che l'introduzione del nuovo tipo legale, nelle due varianti, produrrà un'attrazione naturale nell'area del lavoro subordinato anche della fattispecie caratterizzata dalla libertà del lavoratore di rifiutare la chiamata, quanto meno quando la prestazione di lavoro presenti i caratteri propri del lavoro subordinato.

3. Tra le tipologie contrattuali contemplate dalla riforma, la figura del lavoro intermittente pare contraddistinta da una notevole flessibilità; sembra, anzi, la forma negoziale più flessibile disegnata nel decreto ⁽⁴⁸⁾.

Le disposizioni in esame tendono, in effetti, a soddisfare maggiormente l'interesse datoriale a fruire di un nuovo strumento contrattuale adattabile alle mutevoli dinamiche dell'impresa e alle esigenze del momento. La flessibilità che in tal modo si realizza è « in entrata », consistente, come si è precisato « nel processo di differenziazione tipologica del contratto di lavoro, al fine di consentire un accesso meno rigido e diversificato al mercato del lavoro » ⁽⁴⁹⁾. Da un diverso angolo visuale, il nuovo tipo offrirebbe un'opportunità occupazionale, seppur flessibile e « modulata », a tempo determinato ovvero indeterminato.

In particolare, in modo simile a quanto stabilito nella legge delegata per altre figure, sono presi in considerazione i soggetti svantaggiati ai quali la riforma si rivolge, cioè coloro che hanno difficoltà ad entrare o rientrare, senza un'adeguata assistenza, nel mercato del lavoro. Secondo l'articolo 34, n. 2, del decreto, infatti, il contratto di lavoro intermittente « in via sperimentale » può essere concluso per prestazioni rese da persone in stato di disoccupazione con meno di 25 anni di età ovvero da lavoratori con più di 45 anni di età che siano stati espulsi dal ciclo produttivo o siano iscritti alle liste di mobilità e di collocamento. Nei confronti di questi soggetti il contratto è fruibile immediatamente, senza i limiti o le causali che la contrattazione collettiva deve, invece, individuare, ai sensi dell'articolo 34, n. 1, del decreto ⁽⁵⁰⁾.

Una traccia delle finalità perseguite dalla legge in generale si rinviene anche

⁽⁴⁸⁾ Di « precarizzazione », con riferimento alle « possibilità dischiuse dai nuovi tipi di rapporto » introdotti nel decreto, parla G. GHEZZI, *Presentazione*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *op. cit.*, XV.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. A. PERULLI, *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, cit., 39 ss.

⁽⁵⁰⁾ In tal senso v. T. TREU, *La riforma del mercato del lavoro: prime notazioni*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, 14 ss.

nelle norme che regolano il contratto intermittente ⁽⁵¹⁾. Ciò testimonia, tra l'altro, come possano crearsi sovrapposizioni o interferenze tra istituti e, persino, una concorrenza fra loro, posto che a volte gli interessi che si vuole tutelare sono gli stessi.

A differenza delle altre tipologie, i tratti di flessibilità sono, soprattutto, rinvenibili nella facoltà concessa al datore di lavoro di procedere alla chiamata, decidendo discrezionalmente se utilizzare o meno la prestazione del lavoratore. La flessibilità del contratto si colloca, così, « a monte » delle obbligazioni contrattuali ovvero dell'esecuzione dell'obbligazione di lavoro.

I vantaggi per l'imprenditore risultano evidenti anche attraverso un confronto con l'istituto del contratto a tempo determinato, che costituisce quasi la pietra di paragone per tutte le « nuove » fattispecie di lavoro, contraddistinte dalla temporaneità e dall'occasionalità della prestazione.

Anche il contratto di lavoro intermittente, ai sensi dell'articolo 33, comma 2, può essere stipulato a tempo determinato.

Nonostante alcuni tratti in comune, come le ipotesi che vietano la stipulazione del negozio (*ex* articolo 34, n. 3), il contratto introdotto con la riforma del 2003 presenta possibilità di utilizzo maggiori rispetto al contratto a termine, soprattutto se il contratto non prevede il vincolo di disponibilità. In relazione all'altro strumento di « flessibilità controllata » ⁽⁵²⁾ è particolarmente rilevante la mancata previsione della possibilità di conversione nel modello *standard*.

Inoltre, non sembra si possa applicare la disciplina propria del contratto a termine, contraddistinta, ad esempio, dalla necessità di indicare la causale, dal requisito della forma scritta, richiesto *ad substantiam*, nonché dalla sanzione della conversione nel caso di rinnovi reiterati del contratto. Al di là delle incisive peculiarità proprie del lavoro a chiamata — in primo luogo l'intermitenza della prestazione — fa difetto nelle norme dedicate all'istituto un esplicito rinvio al decreto legislativo n. 368/2001, altrove previsto, seppur compatibilmente con le caratteristiche del singolo contratto (ad esempio in materia di somministrazione a tempo determinato o di contratto di inserimento professionale), sicché deve ritenersi esclusa l'applicazione di quelle regole ⁽⁵³⁾. Circa la forma, l'articolo 35, comma 1, decreto legislativo n. 276/2003, dispone che il contratto a chiamata debba essere redatto in forma scritta, che è richiesta solo ai fini della prova ⁽⁵⁴⁾.

Quid iuris in mancanza di essa? Considerato che la forma non è imposta *ad*

⁽⁵¹⁾ Sulle finalità della riforma cfr., in particolare, P. TULLINI, *A proposito di norme definitorie ed obiettivi della riforma del mercato del lavoro*, Relazione tenuta in occasione del Convegno di Benevento del 10 maggio 2004, *Tutele senza lavoro e lavori senza tutele: uno Statuto per rimediare?*, in www.unicz.it, che mette in rilievo la nozione « molto ampia (forse troppo ampia) di lavoratore svantaggiato » e precisa come il legislatore « sembra più interessato alla liberalizzazione in sé dei tipi e delle figure negoziali, anziché alla selezione degli interventi in un'ottica promozionale ed incentivante ».

⁽⁵²⁾ L'espressione è utilizzata da L. MONTUSCHI, *Il contratto a termine: istruzioni per l'uso*, in *GDLRI*, 2003, n. 2, 154 ss.

⁽⁵³⁾ Ciò è confermato nella menzionata circ. Min. lav. n. 4/2005, in *GU*, 10 febbraio 2005, n. 33.

⁽⁵⁴⁾ In modo simile a quanto previsto per il contratto di lavoro ripartito, nel contratto intermit-

substantiam, la sanzione da applicarsi non sarà, quanto meno formalmente, la conversione del contratto di lavoro intermittente nel prototipo normativo *standard*. Per vero, in difetto della forma prescritta, sarà possibile ricorrere alla prova per testimoni, sia pure nei limiti segnati dall'articolo 2725 c.c. e cioè unicamente nel caso in cui il contraente abbia senza colpa perduto il documento che gli forniva la prova; secondo le regole civilistiche non è escluso neppure il ricorso ad altri mezzi estremi, quali la confessione (articolo 2730 c.c.) ed il giuramento decisorio (articolo 2739 c.c.).

Qualora, tuttavia, non si possa provare l'esistenza di questo tipo di contratto, si può ritenere che, a seguito dell'esecuzione della prestazione lavorativa, si sia consolidato tra le parti un normale contratto di lavoro, sottoposto, tra l'altro, alle regole generali in materia di recesso. Dunque, opera, ma solo di fatto (non in diritto), una sorta di conversione atipica: non si tratta, infatti, di una specie deviata o di un sotto-tipo che ad un certo punto rifluisce nello schema generale, bensì di un tipo legale autonomo che riproduce il modello di cui all'articolo 2094 c.c.

Anche per il contratto intermittente, come per quello a tempo determinato, si pone il problema delle conseguenze della violazione dei divieti di stipulazione del contratto ⁽⁵⁵⁾: il negozio potrà considerarsi nullo con o senza l'automatica trasformazione dello stesso in un rapporto a tempo pieno e indeterminato?

Per la verità, il legislatore pare aver escluso percorsi che conducano alla stabilizzazione dell'occasione temporanea di lavoro ⁽⁵⁶⁾; si può, dunque, ritenere che il rapporto non si stabilizzi neppure nel caso di violazione delle regole imperative. Se viene stipulato un contratto di lavoro intermittente con riferimento ad una delle ipotesi vietate, il contratto sarà nullo per contrarietà a una norma di legge, con conseguente applicazione dell'articolo 2126 c.c., ma non seguirà la conversione: non è, infatti, possibile convertire un contratto ove l'oggetto o la causa, come in questo caso, siano illeciti.

La trasformazione del contratto di lavoro discontinuo nel contratto *standard* sarebbe, d'altronde, in contrasto con la logica e la *ratio* sottesa alle norme in questione.

Né si realizza quella « attrazione nel contratto normativo » che è stata spesso utilizzata in passato e, solo in parte, lo è tuttora, a riprova del fatto che il legislatore non intende più accompagnare « l'introduzione della flessibilità del

tente devono, inoltre, essere specificati una serie di elementi: v. per un confronto L. MONTUSCHI, *Lavoro ripartito*, sub artt. 41-45, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *op. cit.*, 449 ss.

⁽⁵⁵⁾ Anche la conversione del contratto a termine prevista a titolo sanzionatorio è stata, invero, oggetto di non pochi contrasti interpretativi: si veda sull'argomento L. MONTUSCHI, *Ancora nuove regole per il contratto a termine*, in *ADL*, 2002, 52 ss. A favore della trasformazione del contratto a termine in un rapporto a tempo indeterminato a causa della violazione del divieto di cui all'art. 3, d.lgs. n. 368/2001, cfr. R. ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato*, Giuffrè, Milano, 2001, 258 ss.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. A. VALLEBONA, *op. cit.*, 58, il quale sottolinea che, similmente al contratto a termine, deve ribadirsi anche per il contratto intermittente « la necessaria applicazione del principio generale della nullità dell'intero contratto in caso di accertata volontà ipotetica negativa sulla conservazione dello stesso senza la clausola di intermittenza (art. 1419, comma 1, c.c.) ».

lavoro con percorsi normativi di stabilizzazione e misure incentivanti la trasformazione in un rapporto ordinario o *standard* »⁽⁵⁷⁾.

Rispetto alle altre forme di lavoro flessibile, quali, ad esempio, oltre al contratto a termine, la somministrazione di lavoro ed il *part-time*, il contratto *de quo* sembra, dunque, (sulla carta) competitivo, in quanto offre all'imprenditore l'opportunità di utilizzare la prestazione lavorativa senza essere soggetto ai vincoli giuridici ed economici propri di quelle tipologie: una sorta di contratto « a costo zero », che permette una più accentuata flessibilità nella gestione della forza lavoro.

Si tratta, dunque, di uno strumento (principalmente quello privo dell'obbligo di disponibilità) che potrebbe fare una seria concorrenza ad altri istituti già conosciuti ed utilizzati nell'ordinamento.

4. Maggiori incertezze sul piano interpretativo offre « la terza tipologia » di lavoro intermittente disegnata nella legge delegata⁽⁵⁸⁾. L'articolo 37 del decreto prevede, infatti, la possibilità che il contratto possa essere concluso in relazione a periodi predeterminati, nell'arco della settimana, del mese o dell'anno.

A causa delle scarse ed ambigue regole dettate dal legislatore non poche sono le perplessità manifestate dalla dottrina sull'argomento.

Si tratta, in sostanza, del lavoro prestato nel fine settimana, nelle festività natalizie o pasquali ovvero durante le ferie estive; in questi periodi « l'indennità di disponibilità è corrisposta al prestatore di lavoro solo in caso di effettiva chiamata da parte del datore di lavoro » (articolo 37, comma 1).

In siffatta fattispecie di lavoro intermittente è, dunque, predeterminato contrattualmente il periodo temporale nel quale il datore di lavoro potrà avvalersi della prestazione del lavoratore, riducendosi, come è stato sostenuto, l'incertezza che caratterizza la fattispecie generale⁽⁵⁹⁾. Da questo punto di vista la figura in esame appare molto simile al *part-time* verticale, dal quale tuttavia lo distinguerebbe l'indeterminatezza quanto all'effettiva erogazione della prestazione lavorativa⁽⁶⁰⁾.

Il prestatore di lavoro non pare adeguatamente tutelato, considerato che nonostante l'assunzione dell'obbligo di disponibilità in questi periodi, riceverà la relativa indennità solo a condizione che il datore di lavoro lo chiami e utilizzi la prestazione lavorativa: l'indennità dovrebbe, al contrario, secondo l'articolo 36 del decreto, essere corrisposta a prescindere dall'effettiva chiamata, compensando l'attesa del prestatore, che costituisce pur sempre un vincolo. La previsione, che deroga ad un'altra norma contenuta nella legge (articolo 36),

⁽⁵⁷⁾ Cfr. L. MONTUSCHI, *Il contratto a termine: istruzioni per l'uso*, cit., 151.

⁽⁵⁸⁾ Che si tratti di una terza tipologia di contratto intermittente è confermato dalla modifica apportata all'art. 34 del d.lgs. n. 276/2003 da parte dell'art. 10 del decreto correttivo n. 251/2004, secondo cui il contratto può essere concluso per « periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno ai sensi dell'art. 37 ».

⁽⁵⁹⁾ Così A. PERULLI, *Il lavoro intermittente*, in Id. (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, 133-150.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. M.G. MATTAROLO, *op. cit.*, 57 ss., che definisce la fattispecie in esame come un lavoro intermittente a tempo parziale.

può porre seri problemi di legittimità costituzionale, venendo limitata e forse compromessa la possibilità di reperire altre occupazioni e percepire una retribuzione sufficiente, così come statuito dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 210/1992) ⁽⁶¹⁾.

La norma ha, indubbiamente, una portata ambigua ed incerta.

Non è chiaro, soprattutto, perché l'indennità dovrebbe essere corrisposta nel momento in cui il lavoratore ha diritto alla retribuzione, essendosi verificata la condizione della chiamata del datore di lavoro, che ha reso attuale l'obbligazione lavorativa.

Senza dubbio la norma sembra tutelare unicamente l'interesse datoriale ad utilizzare prestazioni di lavoro da eseguirsi in determinati e particolari periodi di tempo, senza somministrare tutele e garanzie al lavoratore ⁽⁶²⁾.

Contribuisce, inoltre, ad offuscare il quadro, il secondo comma dello stesso articolo 37, che delega alla contrattazione collettiva il potere di stabilire ulteriori periodi c.d. predeterminati, soggetti alla medesima disciplina. I contratti collettivi potranno così ampliare ulteriormente l'ambito delle opportunità concesse all'imprenditore. Tuttavia, si può dubitare che la contrattazione collettiva sia disponibile a riconoscere ed estendere una flessibilità « a costo zero ».

Il lavoro intermittente o « a chiamata »: natura giuridica e tecniche regolative — Riassunto —

L'A. analizza il nuovo istituto del lavoro intermittente, interrogandosi, in particolare, sulla sua natura giuridica. Si sostiene che si tratta di un negozio sottoposto, in entrambe le sue varianti, alla condizione sospensiva (potestativa) della chiamata del datore di lavoro e della risposta adesiva del lavoratore. Viene, inoltre, messa in rilievo la notevole flessibilità che contraddistingue questo contratto rispetto alle altre forme negoziali.

Intermittent or « on call » working: legal framework and regulatory techniques (Article in Italian)

— Summary — *The author analyses the new provisions for « on call » or zero hours contracts, examining, in particular, the legal character of this type of contract. It is argued that this form of contract is characterised, in each of the two main variant forms, by the power of the employer to make an offer of work (and subsequently to suspend work) and by the response of the worker. It is also argued that this form of contract is distinguished from other forms by its high degree of flexibility.*

⁽⁶¹⁾ Afferma l'incostituzionalità della norma in quanto contraria ai principi contenuti negli artt. 3, 35, comma 1, e 36 Cost. M. NAPOLI, *op. cit.*; molto critico è L. MARIUCCI, *I molti dubbi sulla cd. riforma del mercato del lavoro*, in *LD*, 2004, 7 ss.

⁽⁶²⁾ V. A. VALLEBONA, *op. cit.*, 59, secondo il quale in mancanza della effettiva chiamata del datore di lavoro « lo stato di disponibilità non è ritenuto meritevole di corrispettivo in considerazione della sua limitazione a periodi privi di impegni lavorativi e di studio ».

Regole e conflitto: note critiche sul caso Alitalia

Maria Rita Iorio

Sommario: **1.** Posizione del problema. — **2.** La crisi Alitalia e le cause di insorgenza del conflitto nel trasporto aereo. — **3.** La conflittualità nel periodo 2002-2004. — **4.** Dall'accordo per i piloti del 15 settembre 2004 al Protocollo di Intesa tra Governo, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Gruppo Alitalia e organizzazioni sindacali del settore. — **4.1.** L'accordo per il personale pilota. — **4.2.** L'accordo per il personale di terra. — **4.3.** L'accordo per gli assistenti di volo. — **4.4.** Il Protocollo di intesa del 5 ottobre 2004. — **4.5.** Gli accordi di settembre ed ottobre 2004 come nuovo modello di contrattazione. — **4.6.** L'accordo del 26 febbraio 2005 per gli assistenti di volo. — **5.** Quali regole per quale conflitto: gli scioperi « spontanei » e la tematica della titolarità del diritto di sciopero. — **6.** La microconflittualità nel settore del trasporto aereo: inadeguatezza dei correttivi apportati dalla legge n. 83/2000 alla legge n. 146/1990. — **7.** Prospettive evolutive.

1. Il nostro sistema di relazioni industriali vive attualmente una profonda crisi dovuta alla difficoltà di adeguare i meccanismi che lo hanno regolato sino ad oggi ai complessi processi di trasformazione che sono in atto in tutti i settori dell'economia. Il caso Alitalia più di altri, appare emblematico del grave malessere in cui versa l'intero nostro sistema di relazioni industriali non soltanto da oggi e per questo merita particolare attenzione. Proprio il caso Alitalia pare anzi rappresentare un ideale terreno di riflessione sull'incidenza del buono o cattivo funzionamento di un sistema di relazioni industriali nei rapporti tra regole e conflitto.

Attraverso questa analisi si cercherà di individuare in primo luogo quali sono le cause del degrado del sistema di relazioni industriali nel settore. In secondo luogo si tenterà di comprendere se gli accordi sottoscritti nei mesi di settembre ed ottobre 2004 tra Alitalia e OO.SS. ⁽¹⁾ rappresentative delle tre maggiori categorie professionali del settore aereo ⁽²⁾ costituiscano l'inizio di un ritrovato e rinnovato equilibrio nel sistema di relazioni industriali del settore. L'ultima parte dell'analisi sarà volta a verificare se le regole che attualmente governano

(*) *Maria Rita Iorio è ricercatore ADAPT - Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi ».*

⁽¹⁾ Vedi *infra* nota n. 4 del § 2.

⁽²⁾ Le tre principali categorie professionali del trasporto aereo sono rappresentate dai piloti, dagli assistenti di volo e dal personale di terra addetto alle *handling* aeroportuali. I controllori di volo, pur non essendo una categoria numericamente consistente, costituiscono la parte più rilevante della conflittualità del settore per il tipo di attività svolta in grado di paralizzare, in caso di astensione dal lavoro, l'intero traffico aereo.

il conflitto collettivo nei servizi pubblici essenziali risultino adeguate o se invece non siano paradossalmente proprio quelle regole e soprattutto l'interpretazione che ad esse è data, a contribuire ad alimentare la crisi del nostro sistema di relazioni sindacali. Se non sia, quindi, necessaria ed opportuna una riflessione su cosa possa o debba essere modificato, sul ruolo della Commissione di garanzia (d'ora innanzi Commissione) nella « gestione » del conflitto. Se sia opportuno che quest'ultima abbia un ruolo attivo nella composizione delle vertenze sindacali o se, più semplicemente, non sia possibile trovare proprio nella legge n. 146/1990, come modificata dalla legge n. 83/2000 e negli accordi, codici e regolamentazioni provvisorie sui servizi minimi da garantire in caso di sciopero, un rinnovato equilibrio attraverso una interpretazione delle disposizioni normative esistenti più consona alla realtà fattuale di ciascun settore rientrante tra i cosiddetti servizi pubblici essenziali senza con ciò snaturare la *ratio* della normativa.

2. Volendo cercare di comprendere le logiche che governano il trasporto aereo l'interprete si scontra immediatamente con un primo dato rappresentato dalla estrema varietà di servizi che compongono « l'universo » del settore e di conseguenza dalla molteplicità di professionalità che, in diversa misura, contribuiscono a rendere possibile l'attività finale costituita dalla navigazione aerea ⁽³⁾. Il secondo dato qualificante del settore è costituito dalla presenza di nove sigle sindacali ⁽⁴⁾ che si contendono la rappresentanza dei lavoratori ma anche dalla presenza di ulteriori sigle minoritarie non firmatarie dei contratti collettivi.

Il conflitto appare dunque assoggettato ad una inevitabile frammentazione dovuta a molteplici fattori ⁽⁵⁾. Tra questi, la natura dei soggetti che ricorrono

⁽³⁾ I piloti, gli assistenti di volo, i tecnici di volo, il personale di terra, il personale tecnico addetto alle manutenzioni dipendenti dai vettori aerei costituiscono il servizio di trasporto passeggeri. La conduzione dei sistemi di assistenza al volo, la meteorologia aeroportuale, il servizio di informazioni aeronautiche nonché i servizi professionali di supporto tecnico legale e amministrativo alla navigazione aerea, costituiscono i cosiddetti servizi strumentali. Mentre nei servizi aeroportuali rientrano i servizi relativi al flusso arrivi e partenze degli aeromobili, i servizi relativi al flusso di passeggeri e bagagli, le direzioni aeroportuali, i servizi doganali, il servizio radiogeno dei bagagli in stiva ove previsto il servizio di *lost and found*. In ultimo troviamo i servizi di sicurezza aeroportuale ed i servizi aeroportuali accessori, quali le pulizie delle aerostazioni, *toilettes*, bar e ristoranti. Per una dettagliata elencazione dei servizi presenti nel settore si rinvia alla Regolamentazione Provvisoria sui servizi minimi da garantire in caso di sciopero, valida per il trasporto aereo, attualmente vigente, del 16 luglio 2001, pubblicata in *GU*, 10 agosto 2001, n. 185, consultabile anche presso il sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »: www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Sciopero*.

⁽⁴⁾ Le sigle sindacali e le associazioni professionali presenti nel settore aereo seppure diversamente rappresentative sono: Filt-Cgil, Fit-Cisl, Uil-Trasporti, Ugl-Trasporti, Sult, Avia, Anpav, Anpac, Unione Piloti, ma anche Cgil, Cisl, Uil, Anpcat, Assivoloquadri, APM-UP, ATM-PP, Licta, Cila, Cital-AV, Sacta, Cub-Trasporti settore aereo, Sanga-Cub, Aspi, Fast-Confisal Trasporti.

⁽⁵⁾ Per una compiuta analisi delle problematiche conflittuali del settore vedi M. D'ANTONA, *Per una storia del Patto dei Trasporti*, in *Quaderni Agens*, 1998, 50 ss.

al conflitto ha un peso relevantissimo sulla mancanza di una strategia unitaria nel settore. La tendenza alla frammentazione organizzativa dei numerosi soggetti sindacali presenti, il ricorso allo sciopero come mezzo di competizione tra sigle sindacali, la incoerenza delle politiche rivendicative sono, allo stesso tempo, causa ed effetto del disordine contrattuale e della conflittualità che caratterizzano il settore (6).

A tutto questo deve essere aggiunto un ulteriore non secondario elemento. Da almeno un decennio i conflitti nei trasporti, e a maggior ragione nel trasporto aereo, sono in balia della fine dei sistemi monopolistici, da quando il processo di integrazione comunitaria e la globalizzazione hanno infranto gli assetti pubblicistici del settore. Pertanto, il trasporto aereo vive non da oggi una fase di profonda trasformazione imposta dal superamento dei regimi di riserva e protezione della concorrenza sia nel settore della navigazione aerea che in quello delle gestioni aeroportuali (7).

È peraltro un dato di fatto che la crisi del trasporto aereo e il conflitto che ne consegue travalicano il caso Alitalia. Nessun Paese è risparmiato. Negli Stati Uniti dal 2001 ad oggi si stima che le compagnie aeree abbiano subito perdite per oltre 26 miliardi di dollari (8), mentre in Europa sono fallite compagnie come la Swissair e Sabena, mentre la British Airways sta affrontando la fase della ristrutturazione e riconfigurazione (9). Nel nostro Paese, inoltre, non va dimenticato che dall'aprile 1997 la liberalizzazione dei collegamenti nazionali (c.d. cabotaggio) ha fatto cadere definitivamente la protezione monopolistica della Compagnia di bandiera e ciò avrebbe dovuto imporre da subito un riassetto industriale capace di assicurare la sopravvivenza di Alitalia in uno scenario concorrenziale che di fatto non vi è stato (10).

In questi anni di consistenti trasformazioni Alitalia ha portato avanti una politica di aumenti salariali non legati all'aumento della produttività e allo stesso tempo ha scelto la strada della competizione e dell'autonomia sul mercato e per fare questo si è orientata verso risparmi di costo, anche attraverso la diversificazione delle condizioni di impiego dei piloti per acquisire rapidamente competitività su segmenti di mercato. Le relazioni sindacali con piloti, assistenti di volo e personale di terra hanno risentito e risentono tuttora di questo difficile processo di adattamento (11). Venuto meno il monopolio della Compagnia sono venute meno anche le condizioni di protezione dei suoi dipendenti sul mercato, cosicché il vincolo della concorrenza si è imposto come

(6) Vedi M. D'ANTONA, *op. cit.*

(7) Vedi CERTET, *Analisi del mercato del trasporto aereo in Italia: un quadro sistematico e aggiornato*, Università L. Bocconi, Milano, 2003, 3 ss.

(8) Vedi T.A. KOCHAN, A. VON NORDENFLYCHT, R. MC KERSIE, J. GITTEL, *Opinions for Rebuilding Airline Labor Relations*, J. CUTCHER-GERSHENFELD, *Instability in the Aerospace Industry*, entrambi in *Prospectives on Work*, Winter 2004, vol. 7, n. 2, 4 e 10.

(9) Vedi O. BACCELLI, *La valorizzazione degli aeroporti come catalizzatori di nuove attività*, in A. SINATRA (a cura di), *Lettura dei sistemi aeroportuali: strategie e indicatori*, Guerini e Associati, Milano, 2000.

(10) Vedi CERTET, *op. cit.*

(11) Vedi M. D'ANTONA, *op. cit.*

elemento primario nella contrattazione dei salari e nella organizzazione del lavoro come mai era avvenuto in precedenza.

Questo difficile processo ha reso le trattative contrattuali tra azienda e sindacati difficoltose, tanto da far emergere rigide posizioni difficilmente mediabili da parte soprattutto dei piloti che sono sfociate nella resistenza totale alla politica di riduzione dei costi e in richieste di codecisione. L'assenza di una individuazione chiara delle strategie di lungo periodo e il rinvio di iniziative di coinvolgimento del personale negli obiettivi aziendali ha contribuito alla estremizzazione e alla radicalizzazione delle rispettive posizioni⁽¹²⁾. L'apertura ai dipendenti del capitale azionario è infatti divenuta una soluzione praticata nel settore del trasporto aereo, soprattutto negli Stati Uniti, in presenza di situazioni di crisi in stretto collegamento con la contrattazione collettiva sul salario. L'azionariato in queste circostanze viene utilizzato per contenere il costo del lavoro e al contempo accrescere l'interesse dei lavoratori al risanamento dell'impresa. La causa principale della incidenza del fenomeno dell'apertura azionaria ai dipendenti, in questo settore, si deve essenzialmente alle peculiarità economiche delle imprese in esso presenti caratterizzate da una elevata competitività e da esigenze di controllo sui costi e sui ricavi le quali impiegano personale di elevata professionalità ma fortemente rivendicativo e sindacalizzato. Un tentativo in tal senso nel nostro Paese è stato compiuto con l'accordo Quadro del 3 giugno 1998 sulla partecipazione⁽¹³⁾ con il quale Alitalia ha definito un programma di azionariato dei dipendenti attuato attraverso il trasferimento in azioni di parte del salario. Il coinvolgimento dei lavoratori è stato previsto in via indiretta attraverso rappresentanze degli stessi presso il CdA, ciò per compensare i rischi che i lavoratori assumono divenendo azionisti. L'accordo tuttavia non ha dato buoni risultati e attualmente non è più operativo. Ciò che è mancato, e che costituisce fonte di continuo attrito tra sindacati ed azienda, è un progetto di vera partecipazione all'organizzazione del lavoro e la creazione di un modello di relazioni industriali capace di coinvolgere tutte le categorie professionali a tutti i livelli⁽¹⁴⁾.

3. Nel corso del biennio 2002-2004 la conflittualità nel settore aereo è stata nel suo complesso elevata, ma in particolare si è registrato un sostanziale aumento delle proclamazioni di sciopero nazionale nel periodo 2003 sino alla metà del

(12) Vedi M. D'ANTONA, *op. cit.*

(13) L'accordo è stato sottoscritto da Alitalia e dalle Associazioni professionali Anpac e UP, nonché dalle OO.SS. Cgil, Cisl, Uil, in www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Relazioni industriali*.

(14) Per un approfondimento delle tematiche relative alla partecipazione azionaria vedi: M. BIAGI, *La partecipazione azionaria dei dipendenti tra intervento legislativo e autonomia collettiva*, in L. MONTUSCHI, T. TIRABOSCHI, T. TREU (a cura di), *Marco Biagi. Un giurista progettuale. Scritti scelti*, Giuffrè, Milano, 2003; M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *La partecipazione finanziaria dei lavoratori in Italia: considerazioni de iure condito e prospettive de iure condendo*, in *Banca & Lavoro*, supplemento a *Bancaria*, ottobre/dicembre 2001, n. 12; M. TIRABOSCHI, *Partecipazione finanziaria, qualità del lavoro e nuove relazioni industriali: il caso italiano in una prospettiva comparata*, in *q. Rivista*, 2002, n. 2, 206; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Azionariato dei dipendenti: nozione e profili di diritto del lavoro*, in *q. Rivista*, 2000, n. 1.

2004 in Alitalia ⁽¹⁵⁾, motivate dalla assenza di misure annunciate a sostegno del settore da parte del Governo, dalla assenza di un piano di ristrutturazione industriale della Compagnia, da tematiche legate alle vicende contrattuali dei piloti di cui si diceva poc'anzi, tipico esempio il cosiddetto « fondo volo » sul quale non è stata raggiunta ancora una intesa tra sindacati e Compagnia. In questo scenario a partire da metà 2003 sino a giugno 2004, Alitalia ha visto, sul fronte del conflitto, acuirsi in maniera massiccia fenomeni di cosiddetti scioperi spontanei, assemblee anomale, forme alternative di lotta sindacale; tutte forme di astensione ritenute sino ad allora ipotesi sostanzialmente di scuola ed estremamente marginali ⁽¹⁶⁾.

Nel giugno 2003 oltre 1.000 assistenti di volo si sono contemporaneamente assentati dal lavoro per tre giornate consecutive facendo pervenire in azienda certificati medici attestanti uno stato di malattia in atto ⁽¹⁷⁾, mentre nel dicembre 2003 presso Fiumicino e Magliana sono state poste in essere numerose astensioni svincolate da ogni regola per protestare contro il riassetto della Compagnia; in particolare i sindacati hanno protestato contro il Governo poiché giudicato incapace di offrire idonee garanzie per il rilancio del settore e da aprile 2004 le sigle sindacali e le associazioni professionali hanno indetto la mobilitazione generale con la minaccia di blocchi di piste e strade per protestare contro i paventati esuberanti.

Le nove sigle sindacali più rappresentative, in più comunicati congiunti ⁽¹⁸⁾, hanno, inoltre, sottolineato che le tensioni tra i lavoratori continuavano a crescere rischiando di sfociare in iniziative incontrollabili e difficilmente gestibili nell'ambito di azioni di sciopero tradizionali. Ma le motivazioni di sciopero hanno trovato fondamento anche in un altro elemento che può apparire a prima vista secondario, ma che in realtà è sintomatico del degrado del sistema di relazioni industriali. Nel settore aereo si sciopera anche per la impossibilità, denunciata nei volantini di proclamazione di sciopero da parte dei sindacati, di instaurare un corretto dialogo con la controparte aziendale (problematica evidenziata, tuttavia, allo stesso modo anche dai rappresentanti aziendali); per la impossibilità, insomma, di addivenire, attraverso il confronto delle reciproche posizioni, ad una intesa costruttiva per entrambe le parti. Da parte di tutti, inoltre, si avverte la necessità (e in maniera crescente da parte dei sindacati di categoria) di recuperare i termini di una contrattazione aziendale che sembra avere perduto ogni basilare regola di riferimento. Problema quest'ultimo non

⁽¹⁵⁾ In Alitalia nel solo primo semestre del 2004 si registrano 26 proclamazioni di sciopero nazionale; 41 nell'intero anno 2003; 24 nell'intero anno 2002, mentre le proclamazioni di sciopero che hanno investito tutte le Compagnie ed i servizi presenti nel settore sono state: 158 nei primi nove mesi del 2004; 144 nell'intero anno 2003; 173 nell'anno 2002. I dati utilizzati sono estratti dal C.E.D. della Commissione di garanzia.

⁽¹⁶⁾ V. *infra* § 5.

⁽¹⁷⁾ Il caso è stato oggetto di una specifica delibera della Commissione, la n. 03/123, del 23 luglio 2003, consultabile presso il sito internet: www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Sciopero*.

⁽¹⁸⁾ I comunicati sindacali cui si fa riferimento nel testo relativi al periodo aprile-settembre 2004 possono essere consultati presso il sito internet: www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Relazioni industriali*.

legato soltanto alla realtà del trasporto aereo, ma tipico di tutti i trasporti e più in generale dell'intero settore dei servizi pubblici essenziali ⁽¹⁹⁾.

In una situazione estremamente critica in cui sembrava a tutti certo, sino al mese di luglio 2004, che non vi fosse alcuna concreta possibilità, non soltanto di trattativa tra le parti ma neppure di salvezza di Alitalia dal fallimento è invece intervenuta la decisione della Commissione Europea che ha acconsentito al finanziamento della Compagnia attraverso il cosiddetto « prestito ponte » di 400 milioni di euro garantito dallo Stato, sottoposto tuttavia a sei condizioni ⁽²⁰⁾. L'intervento della Commissione Europea che costituisce per Alitalia l'unica concreta via per cercare di salvaguardare circa 22.000 posti di lavoro si è rivelato decisivo anche per la ripresa della trattativa tra le parti in un rinnovato clima ispirato da una maggiore fiducia anche sui contenuti del piano di ristrutturazione aziendale.

Sulla base delle decisioni della Commissione Europea il piano ⁽²¹⁾ ha, infatti, previsto il ritorno al pareggio entro il 2006 con una serie di interventi che dovrebbero produrre entro il 2008 delle entrate pari a 880 milioni di euro. L'azienda ha stimato benefici per 363 milioni di euro sui conti che si dovranno aggiungere ai 205 milioni di euro di risparmio previsti dalle nuove politiche degli acquisti e ai 310 milioni di euro da recuperare con il rinnovo di tutti i contratti provenienti dal riassetto dell'area commerciale, per effetto delle nuove iniziative di marketing, del ridisegno del *network* e dal 2006 per effetto della acquisizione della nuova flotta.

Per le categorie professionali dei piloti, controllori di volo e personale di terra, il piano industriale ha previsto un recupero della produttività. I dati del primo semestre 2004 mostrano infatti che Alitalia, ha perso 331 milioni di euro, ed ha continuato a subire perdite rispetto alle maggiori concorrenti interne ed internazionali. Il valore della produzione è diminuito dell'11,2%, raggiungendo i 1.928 milioni di euro (- 226 rispetto al primo semestre 2003); il costo del personale è salito del 5,55% a 622,55 milioni di euro; questo fattore ha inciso sul valore della produzione per il 31,1%, cinque punti percentuali in più dello stesso periodo del 2003.

All'inizio di settembre 2004 Alitalia disponeva solo di 72 milioni di euro per il

⁽¹⁹⁾ V. M. GRANDI, *Sciopero, prevenzione del conflitto e servizi pubblici essenziali*, in *RIDL*, 1999, I, 257 ss.

⁽²⁰⁾ Le condizioni poste dalla Commissione Europea ad Alitalia e al Governo italiano sono le seguenti: il tasso da applicare per il finanziamento dovrà essere quello di mercato minimo pari al 4,43%; il rimborso del finanziamento dovrà avvenire al più tardi entro 12 mesi dopo l'ultimo versamento; l'aiuto è stato giustificato per ragioni sociali acute poiché il Gruppo Alitalia offre lavoro ad oltre 22.000 salariati; l'aiuto non dovrà avere effetto significativo sugli scambi e sui sovraccarichi di altri Stati membri poiché dovrà servire a coprire i bisogni immediati di liquidità della Compagnia; il Governo dovrà rendere note entro sei mesi le misure di ristrutturazione che non avrebbero comportato aiuti di Stato; il finanziamento dovrà essere destinato a coprire unicamente i bisogni immediati di tesoreria durante il periodo dal primo ottobre 2004 al 31 marzo 2005.

⁽²¹⁾ La versione integrale del piano di ristrutturazione aziendale di Alitalia è consultabile presso il sito internet: www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Relazioni industriali*.

Gruppo e 120 milioni per la Compagnia (erano rispettivamente 57 e 108 alla fine di giugno), liquidità insufficiente a pagare gli stessi stipendi dei lavoratori che ammontano a 90 milioni di euro. Il lieve miglioramento rispetto ai dati di giugno è dovuto ai maggiori introiti dei mesi di luglio e agosto, da sempre i mesi più intensi per il trasporto aereo ma all'aumento del traffico passeggeri (+ 6,9%) non è corrisposta una crescita dei ricavi.

Riguardo alla stima degli esuberi, che rappresentano allo stesso tempo uno dei punti fondamentali del piano di ristrutturazione ed un nodo critico per i sindacati, sarebbero in eccedenza: 450 piloti, 1.050 assistenti di volo e 70 unità tra il personale di terra legato alla gestione del volo. Altri 1.440 esuberi riguarderebbero il settore manutenzione, 900 le *ground operation* (di fatto i dipendenti di Alitalia Airport), mentre 360 risorse da tagliare sono state individuate nell'area marketing e in quella vendite, 610 in quella della *corporate e information technology*, 120 nell'« area cargo ». In totale, il risparmio secondo l'azienda dovrebbe essere di 830 milioni di euro nel 2006 per arrivare a 1.027 milioni di euro nel 2008. Nel piano di ristrutturazione non si fa menzione delle modalità di gestione degli esuberi, né del destino dei 2.000 lavoratori stagionali esclusi dal computo insieme ai lavoratori con contratto a termine.

Ma la parte più importante del piano di ristrutturazione aziendale è costituita dalle disposizioni relative al nuovo assetto societario. È stata prevista la suddivisione del gruppo in due nuove società, con la nascita di *Alitalia Fly*, in cui confluiranno 11.700 lavoratori e la *Alitalia Service*, una società per i servizi, in cui confluiranno 9.000 lavoratori.

Gli effetti benefici dell'intervento della Commissione Europea hanno consentito, come è stato accennato in precedenza, una riapertura del tavolo contrattuale che si è protratto per circa due mesi (da luglio a settembre 2004). Era opinione comune alle nove sigle sindacali che il piano industriale fosse troppo sbilanciato sui tagli al costo del lavoro e sugli esuberi, senza nessuna indicazione certa sullo sviluppo e sulla sua sostenibilità finanziaria. Tuttavia le parti dovevano raggiungere obbligatoriamente, pena la impossibilità di accedere al prestito, un accordo entro il 15 settembre 2004.

E anche sul versante della proclamazione di scioperi quella accesa conflittualità sopra descritta che si era manifestata sino a giugno 2004, grazie all'intervento della Commissione Europea ed ai rinnovati contenuti del piano di ristrutturazione, ha fatto registrare un calo di tensione. Dalla osservazione del calendario degli scioperi del mese di luglio 2004 ⁽²²⁾, seppure affollato di proclamazioni

(22) Il calendario degli scioperi nei trasporti (aereo, locale, ferroviario e marittimo) è a cura dell'Osservatorio dei Trasporti presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Da gennaio 2004 la Commissione cura un calendario di tutti gli scioperi nei servizi pubblici essenziali, aggiornato quotidianamente, ove oltre alla proclamazione è possibile visionare le eventuali revoche e riproclamazioni delle astensioni, nonché le segnalazioni di illegittimità che la Commissione inoltra alle parti ai sensi dell'art. 13, lett. d), l. n. 146/1990 e successive modificazioni. Il predetto calendario è consultabile presso il sito della Commissione di garanzia: www.commissione-negaranziasciopero.it

nazionali e non, emerge che tutti gli scioperi nazionali proclamati in Alitalia sono stati rinviati per volontà dei soggetti proclamanti o dietro intervento della Commissione che attraverso le indicazioni immediate di cui all'articolo 13, lettera *d*), della legge n. 146/1990 e successive modificazioni, ha segnalato i possibili profili di illegittimità delle stesse. Analogo fenomeno si è verificato dopo il periodo di franchigia estiva (rispettato dalla quasi totalità delle sigle sindacali presenti nel settore). Il calendario degli scioperi nel trasporto aereo del mese di settembre 2004 ha, infatti, subito di nuovo continue trasformazioni dovute alle revoche di alcuni scioperi dei piloti e controllori di volo, programmati in luglio e differiti ad altra data.

Dopo la fase di netto contrasto sindacati-Governo-azienda dei mesi precedenti, luglio e settembre 2004 hanno fatto registrare, dunque, una decisa controtendenza né si sono verificate ipotesi di scioperi svincolati dalle regole o organizzati da gruppi spontanei di lavoratori.

Sembra potersi affermare che quella necessità, avvertita non soltanto dalle forze sindacali maggiormente rappresentative, di recuperare spazi di dialogo e di confronto con la controparte datoriale e istituzionale abbia avuto la prevalenza anche sulle strategie di lotta della base sindacale e sugli stessi lavoratori. D'altro canto anche l'azienda ha mostrato maggiore disponibilità al dialogo e al confronto stimolata dalla necessità di raggiungere un accordo dai contingenti motivi sopra evidenziati. Ai comunicati sindacali del 6 settembre 2004 e 8 settembre 2004 in cui si sosteneva che il livello di trattativa era imbarazzante, nonostante si continuasse a trattare con una controparte giudicata non disponibile al raggiungimento di accordi, si è arrivati alla sottoscrizione degli accordi rispettivamente del 15 settembre 2004 per i piloti, del 16 settembre 2004 per il personale di terra, del 18 settembre 2004 per gli assistenti di volo ⁽²³⁾.

4.1. Con l'accordo del 15 settembre 2004 siglato da Alitalia e dalle OO.SS. Filt-Cgil, Fit-Cisl, Uiltrasporti, Ugl-Trasporti, Anpac, Anpav, Unione Piloti, Avia, Sult, i piloti garantiranno mensilmente maggiori ore di volo, per l'esattezza, 75 contro le 45 del precedente contratto, per poter mantenere la attuale retribuzione; sarà consentita la possibilità di continuare a prestare 45 ore mensili come da precedente contratto, in tal caso i piloti con dieci anni di anzianità vedranno diminuita la retribuzione di circa 500 euro mensili e di circa 1.000 euro mensili i piloti con 24 anni di anzianità.

Il modello retributivo sarà legato alla attività di volo, dunque alla attività lavorativa effettivamente svolta e lo stipendio crescerà in rapporto alla presenza, secondo quanto applicato da altre compagnie europee e segnatamente Lufthansa. Con questo accordo sono stati rifissati i parametri della indennità di volo giornaliera nella quale confluiscono le numerose voci della parte variabile

⁽²³⁾ Gli accordi sottoscritti tra azienda e organizzazioni sindacali del settore maggiormente rappresentative, rispettivamente per i piloti (15 settembre 2004), personale di terra (16 settembre 2004) e assistenti di volo (17 settembre 2004) sono consultabili in versione integrale presso il sito internet: www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Relazioni industriali*.

della retribuzione, che spesso sono stati frutto di accordi extracontrattuali che hanno fatto lievitare il costo del lavoro più del dovuto. La quota variabile della indennità di volo giornaliera della retribuzione sale dal 13,7% al 22% mentre la quota fissa si ridimensiona dall'86,3% al 78%. Il nuovo meccanismo penalizza quei piloti e comandanti che riuscivano ad ottenere turni meno gravosi e facevano ampio ricorso allo straordinario; infatti oltre le 70 ore mensili si applicava il moltiplicatore e raggiunte le 95 ore la retribuzione in alcuni casi poteva quasi raddoppiare. La redistribuzione che seguirà a questa operazione, andrà a vantaggio del resto della categoria a patto che si garantisca una presenza maggiore. Il meccanismo dovrebbe contribuire a frenare la pratica dell'assenteismo in quanto la quota variabile del salario è legata alle presenze. I limiti di impiego passano da 770 a 900 ore l'anno. L'attività di volo cresce sia sul medio che sul lungo raggio. Sul lungo raggio si passa da 494 a 598 ore (+21% rispetto al passato). Sul medio raggio l'incremento è da 550 a 672 ore (+22%). La novità principale è costituita dai limiti di orario giornaliero, il cosiddetto *Flight duty period* che comprende il tempo di prestazione in aeroporto, il tempo di volo, il tempo di transito e il tempo di fine servizio. Per un pilota che entra in servizio alle 5 del mattino il limite giornaliero è rappresentato da 14 ore. Eliminando il tempo di presentazione sul velivolo (un'ora) e il tempo per le operazioni di fine servizio (mezz'ora) il pilota potrà assicurare una prestazione lavorativa di 12 ore e 30 minuti. Circa la composizione degli equipaggi, con i precedenti contratti, sul lungo raggio l'equipaggio minimo, costituito da un comandante e un pilota, veniva impiegato fino a 9 ore e mezza di volo, oltre questa soglia veniva aggiunto un rinforzo a partire dalle 12 ore e mezza, inoltre, si prevedeva la presenza di un quarto pilota. Con il nuovo accordo l'equipaggio minimo viene impiegato sino a 12 ore e mezza di volo entro le 4.200 miglia per il B767 e 4.300 miglia per il B777, superata questa distanza è prevista la presenza di un terzo pilota. Vale la pena ricordare che ad esempio Lufthansa impiega l'equipaggio minimo entro le 4.200 miglia.

La conseguenza di questa operazione sarà che il personale in sovrappiù potrà essere utilizzato per aprire altre rotte o potenziare quelle esistenti oppure ancora sarà destinato a confluire negli esuberanti.

Riguardo alle ferie il sistema è stato modificato introducendo meccanismi di flessibilità per ottimizzare l'impiego dei piloti nei periodi estivi di massima attività. Da giugno a settembre i piloti potranno godere al massimo di 12 ore di ferie. I riposi scendono da 33 a 30 nel medio raggio e da 35 a 32 nel lungo raggio.

Riguardo agli esuberanti dei 450 previsti dal piano industriale l'accordo ha previsto una riduzione del numero a 289.

4.2. Per il personale di terra l'accordo sottoscritto il 16 settembre 2004 prevede 2.490 tagli dell'organico rispetto ai circa 3.500 inizialmente previsti dal piano industriale. Dei 2.490 circa 800 raggiungeranno i requisiti minimi per il pensionamento entro il 2006. L'accordo ha previsto il blocco delle buste paga entro il 2006. Non va dimenticato che l'ultimo rinnovo contrattuale, che risale al 2002, aveva già previsto un solo adeguamento inflattivo pari al 2,5% a partire

dal 2004. Per gli operativi (addetti alle piste e alla manutenzione) gli straordinari saranno contingentati. Le prime dieci ore mensili saranno convogliate in una banca ore e scambiate con giorni di riposo compensativo, mentre a partire dall'undicesima la retribuzione tornerà a livelli già concordati nel contratto precedente. È prevista la fine della doppia retribuzione per chi lavora durante le feste. A parte le festività di Natale, Pasqua e Ferragosto le altre giornate potranno essere soltanto convertite in riposi. Anche i contributi al fondo di assistenza complementare, già sospesi con un accordo del giugno scorso, continueranno a restare « congelati » sino al 2006. Con una dichiarazione contenuta nel verbale di accordo i sindacati hanno chiesto un fondo di ristrutturazione per le imprese e di sostegno al reddito per i lavoratori del trasporto aereo.

4.3. Sulla linea degli altri due accordi e in particolare di quello per il personale pilota, l'accordo per gli assistenti di volo, sottoscritto il 18 settembre 2004, prevede un numero di esuberanti inferiori rispetto a quanto previsto nel piano industriale; è stata raggiunta l'intesa, infatti, su 900 unità.

Quest'ultimo accordo, che ricalca nei contenuti essenziali quello sottoscritto dai rappresentanti del personale pilota, rivede le componenti della retribuzione. La struttura retributiva cambia sulla base di quella dei piloti, la parte variabile aumenta rispetto a quella fissa che fino ad ora erano pari al 50%. È stata modificata la diaria che ora è legata alla presenza in servizio. Le ore di volo passano dalle attuali 630 a 900. Riguardo ai riposi sono stati fissati in 33 a trimestre per il medio raggio e 35 per il lungo raggio. È stata modificata la composizione degli equipaggi, mentre viene conservato il riposo fisiologico da effettuarsi al termine del volo o di una serie di voli. Sono state stabilite delle misure di flessibilità operativa e il cosiddetto bilanciamento delle basi in modo tale da dirottare il personale individuato nelle base di Milano. Nell'accordo è stato stabilito, inoltre, che le parti si impegnano ad incontrarsi al fine di condividere le modalità di perfezionamento ed eventuale ampliamento dell'istituto del lavoro a tempo parziale. Gli assistenti di volo, infine, hanno accettato di congelare il recupero dell'inflazione.

4.4. ⁽²⁴⁾ Il 5 ottobre 2004, otto delle organizzazioni sindacali del settore sopra citate (ad eccezione del Sult) hanno siglato il Protocollo di Intesa tra Governo, Presidenza del Consiglio dei Ministri ed il Gruppo Alitalia. L'accordo prevede l'applicazione della cassa integrazione per un periodo di due anni, dopo i quali si compirà una verifica degli organici e si costituirà un fondo integrativo al reddito dei lavoratori a cui verranno applicati gli ammortizzatori sociali per l'80%, cui contribuiranno tutte le aziende del comparto aereo.

Si prevede ancora il finanziamento di programmi di formazione di riconver-

⁽²⁴⁾ Il testo integrale del Protocollo di Intesa tra Governo, Presidenza del Consiglio dei Ministri, organizzazioni sindacali del settore ed il Gruppo Alitalia sottoscritto il 5 ottobre 2004 è consultabile presso il sito internet: www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Relazioni industriali*.

sione o riqualificazione professionale anche in concorso con gli appositi fondi nazionali, territoriali regionali o comunitari e l'erogazione, a favore dei lavoratori interessati da riduzioni dell'orario di lavoro, di specifici trattamenti, ivi compresi i contratti di solidarietà. Il finanziamento del fondo speciale sarà a carico dei datori di lavoro (per lo 0,375%) e dei lavoratori (per lo 0,125%) di tutto il settore del trasporto aereo. Il Fondo sarà anche alimentato dai contributi del sistema aeroportuale secondo le modalità che le parti Assoaeroporti e Enac converranno direttamente tra di loro per la stabilità del sistema. Ciò per garantire ai lavoratori collocati in cassa integrazione e/o mobilità l'integrazione del reddito pari all'80% della retribuzione fissa delle mensilità aggiuntive e delle voci retributive contrattuali aventi carattere di continuità.

Va sottolineato l'impegno del Governo a definire in collaborazione con le Regioni e gli Enti Locali interessati, interventi di formazione per i dipendenti in cassa integrazione e mobilità al fine di agevolare processi di ricollocazione, secondo quanto stabilito negli accordi di settembre 2004.

Sulle eccedenze di personale Alitalia si impegna ad utilizzare l'istituto del distacco di cui all'articolo 30 del decreto legislativo n. 276/2003 anche in deroga alle previsioni dell'articolo 2103 c.c. fermo il limite dei 50 Km. Sono previste assegnazioni di mansioni diverse da quelle svolte previo confronto con le OO.SS. in deroga al comma 2 dell'articolo 2103 c.c. al personale non utilmente impiegabile durante l'arco del piano nella struttura aziendale di appartenenza e/o nella propria sede di lavoro in relazione alla ridefinizione degli assetti organizzativi. È previsto infine, che gli stessi strumenti di sostegno al reddito si estendano a tutti i vettori aerei, previo accordo governativo con le OO.SS.

Sugli ammortizzatori sociali il Senato ha definitivamente approvato il 1° dicembre 2004, il decreto legge n. 249 presentato dal Governo che recepisce i contenuti dell'accordo su Alitalia del 5 ottobre 2004 sopra citato e descritto. Con le modifiche introdotte dalla Camera dei Deputati e confermate dal Senato solo per Alitalia è prevista la esclusione dalla equiparazione tra i trattamenti di cassa integrazione straordinaria e di mobilità. I lavoratori che per due anni saranno posti in cassa integrazione straordinaria potranno rifiutare nuove proposte di lavoro senza perdere il sussidio essendo considerati ancora dipendenti dell'impresa, seppure solo formalmente. Questi ultimi comunque, dovranno frequentare corsi di formazione per beneficiare del trattamento di integrazione al reddito. Mentre per tutto il personale in mobilità o in caso di un periodo di proroga della cassa integrazione straordinaria sarà obbligatorio accettare nuovi posti di lavoro o partecipare ai corsi di formazione per non perdere il sussidio. Sono fatte salve, infine, le domande per il posticipo del pensionamento dei lavoratori in cassa integrazione sino alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto.

4.5. Con gli accordi sugli ammortizzatori sociali e il fondo integrativo al reddito pare chiudersi, salvo ulteriori evoluzioni sempre possibili, la prima fase di una vertenza che ha messo a rischio la sopravvivenza di Alitalia.

Secondo i sindacati la credibilità della nuova dirigenza aziendale ha reso possibile l'incontro tra le parti e la sottoscrizione degli accordi sopra somma-

riamente descritti. Ciò che appare evidente, innanzitutto, è che soltanto l'emergenza estrema ha consentito di sbloccare una situazione ritenuta senza vie di uscita. Tuttavia questi accordi potrebbero rappresentare un esempio da seguire per il miglioramento della sorte delle relazioni industriali al di là dello stesso comparto del trasporto aereo. Non soltanto, infatti, stanno a testimoniare che la trattativa contrattuale è possibile su basi di civile confronto con il coinvolgimento ed il ritrovato assenso anche della base sindacale ma essi costituiscono, per i contenuti e le clausole contrattuali cui daranno vita, un modello di nuova contrattazione sindacale. L'accettazione, infatti, anche da parte della base di clausole contrattuali non certo favorevoli sta a dimostrare che tutti i lavoratori sembrano, in questo particolare momento, avere accettato il principio che le proprie richieste non possono che andare calate in un quadro di compatibilità delle stesse con altri interessi e con altri vincoli che sono propri dell'impresa per intrinseca natura nonché delle logiche di una economia di mercato. Tutto questo può sembrare ovvio ma non lo è stato sino ad ora. Anche se è stato necessario che si verificasse un disastro economico annunciato per convincere che le proprie rivendicazioni non possono essere fatte valere come se fossero una realtà assoluta, immodificabile e al di fuori delle regole, quell'ultima « occasione » non è andata perduta.

Vari sono gli elementi di estremo interesse che emergono dagli accordi sopra descritti. Intanto una rinnovata disponibilità aziendale ad affrontare il confronto secondo logiche costruttive e non di chiusura ma soprattutto, dato questo di estremo rilievo per i futuri contratti in ogni settore, l'accettazione del valore della produttività come indice di valutazione economica delle capacità produttive dimostrate da ciascun lavoratore all'interno dell'azienda. Ciò comporta di conseguenza per il lavoratore l'accettazione di una differenziazione all'interno della stessa azienda e anche all'interno dello stesso comparto, sia normativa che retributiva, fra i diversi gruppi professionali di lavoratori. È forse questo il primo passo per il cambiamento di una *forma mentis* e per la introduzione di una cultura legata al valore della prestazione del rapporto di lavoro. Questi accordi per i rinnovi contrattuali non dovrebbero essere giudicati come inevitabili sacrifici dei lavoratori accettati esclusivamente nel tentativo estremo di salvaguardare un posto di lavoro e un'impresa in dissesto, bensì come un necessario adeguamento alla situazione concreta che è attualmente negativa per tutti i soggetti dell'impresa. In una economia regolata dalle leggi di mercato, la riduzione del compenso è legata al valore economico di quel tipo di prestazione che attualmente per il trasporto aereo si è ridotta drasticamente. Rimane tuttavia difficile compiere una valutazione nel lungo periodo delle concrete prospettive di rilancio di Alitalia dopo la sottoscrizione degli accordi con i sindacati. Alcuni punti sostanziali del piano di ristrutturazione ed in particolare del riassetto societario presentano attualmente dei profili di criticità secondo la Commissione Europea che dopo alcune segnalazioni delle otto compagnie aeree concorrenti, secondo le quali il piano sarebbe sorretto comunque da aiuti di Stato, è in attesa di esaminare tutta la documentazione sulle modalità del riassetto. La Commissione Europea, infatti, aveva vincolato l'autorizzazione alla ricapitalizzazione della Compagnia alla riduzione della

quota della partecipazione statale ⁽²⁵⁾. Rimane il sospetto, tuttavia, che la denuncia delle otto compagnie concorrenti circa la presenza di aiuti di Stato celi una manovra concorrenziale volta a ridurre la capacità nel mercato del trasporto aereo, cosa che si tradurrebbe in uno svantaggio per i consumatori utenti del servizio.

L'effettiva incidenza del piano di ristrutturazione aziendale sta poi nella capacità di Alitalia di ridurre il personale ed il costo del lavoro per unità di prodotto. Dei complessivi 5.000 esuberanti ritenuti necessari, l'azienda dopo gli accordi è riuscita ad ottenerne solo 3.700. I minori esuberanti implicano una minore riduzione del costo del lavoro e la necessità conseguente che Alitalia trovi il sistema di incrementare i ricavi per pareggiare i conti; il mezzo non potrà essere che riconquistare fette di mercato assolutamente improbabili da ottenere vista la forte concorrenza delle compagnie europee e delle compagnie *low cost* ⁽²⁶⁾.

Qualora dunque, tutti i profili di cui si è fatto succintamente cenno non dovessero essere chiariti nel breve periodo è indubbio che la conflittualità nel settore tornerà a livelli elevati; ci si chiede allora se quella forzata, ma pur sempre ritrovata, disponibilità alla trattativa di tutti i livelli sindacali sia destinata a durare.

4.6. L'ulteriore accordo sottoscritto tra Alitalia e alcune delle organizzazioni sindacali più rappresentative nel trasporto aereo, nella specie Filt-Cgil, Fit-Cisl, Uiltrasporti, Ugl-T.A., Anpav, non soltanto non sembra fare chiarezza in una vertenza estremamente delicata e complessa come è il caso Alitalia ma sembra proprio che sia destinato ad aprire una ulteriore fase di trattative contrattuali tra le parti. Secondo i sindacati si è trattato di un accordo che segue quanto è stato previsto il 18 settembre 2004 nell'originaria intesa per gli assistenti di volo, esaminata nei punti che precedono ⁽²⁷⁾. I comunicati sindacali hanno sottolineato inoltre, a proposito della conclusione di quest'ultimo accordo, che si è trattato di un'intesa raggiunta grazie ad un vero e rinato rapporto unitario tra le sigle firmatarie. La stesura contrattuale seguirà nei prossimi mesi. L'accordo del 26 febbraio 2005 è stato un indubbio successo delle sigle

⁽²⁵⁾ Il controllo di AZ Service da parte di AZ Fly, preteso dai sindacati, induce a sospettare che il legame tra le due società non si sia reciso. Il sospetto è che AZ Fly continuerà ad acquistare servizi inefficienti ed a un costo superiore ad AZ Service o che AZ Service fornisca i suoi servizi a basso costo dovendo sopportare ingenti passivi. Inoltre non appare parimenti chiaro il ruolo attribuito dal piano a Fintecna la quale dovrebbe rilevare il 49% del capitale ordinario di Alitalia ed il 100% del capitale privilegiato. Non va dimenticato infatti, che azionista di riferimento di Fintecna è il Ministero del tesoro, qualora quindi Fintecna acquisti le azioni di AZ Service ad un prezzo superiore a quello di mercato ecco che l'operazione sottenderebbe un aiuto di Stato mascherato.

⁽²⁶⁾ Sul tema delle Compagnie *low cost*, vedi D. GILLEN, W. MORRISON: *Bundling, integration and the delivered price of air travel: are low cost carriers full service competitors?*, in *Journal of Air Transport Management*, 2003, n. 3.

⁽²⁷⁾ Il testo dell'accordo è consultabile presso il sito internet: www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Relazioni Industriali*.

partecipanti alla trattativa le quali, questa volta unite e concordi nell'adottare una strategia non di scontro ma di dialogo con la controparte, sembra che si siano mosse verso il rilancio di un modello di relazioni industriali all'insegna del confronto più che costruttivo, dati i risultati ottenuti. Allo stesso tempo, i contenuti delineati nell'intesa, sono tali da ingenerare una riapertura della trattativa ed un ripensamento su quanto stabilito in settembre 2004 sia per i piloti che per il personale di terra. Con l'accordo si stabilisce, infatti, che verranno istituiti due settori di impiego, uno di prevalente lungo raggio e uno di esclusivo medio raggio; per la parte economica si prevede il ripristino delle maggiorazioni orarie di volo; circa il bilanciamento con la base di Milano si prevede che la permanenza sugli aeroporti milanesi sarà definita sulla base di criteri volontari da definirsi contrattualmente; sono previste, inoltre, misure incentivanti per i trasferimenti volontari; riguardo al riposo fisiologico su alcune direttrici è stato previsto che al rientro sarà programmato un giorno di non attività seguito da riposi delle spettanze mensili; circa le diarie, per compensare il carovita in Giappone, entro il mese di marzo è prevista l'attivazione di una carta di credito aziendale. Mentre per la composizione degli equipaggi, si prevede che per i voli sul lungo raggio la partenza ad equipaggio incompleto è consentita solo nel caso in cui l'indisponibilità dell'assistente di volo si verifichi dopo la formalizzazione (cioè la firma). Il medio raggio, in via transitoria ed improrogabile, sarà impiegato solo sui voli internazionali sino al 31 dicembre 2006. Mentre queste previsioni seguono quanto stabilito con l'accordo del 18 settembre 2004, l'elemento dirompente e fondamentale di quest'ultima intesa è il venir meno della previsione dei 900 esuberanti concordati precedentemente. Nell'accordo è stato previsto un « contributo di solidarietà ». Al fine di azzerare i 900 esuberanti previsti nel primo accordo del 18 settembre 2004, ciascun assistente di volo non presterà servizio per dodici giornate lavorative distribuite tra gli anni 2005 e il 2006, sei per ogni anno. Allo stesso scopo è stato previsto per due anni il blocco dei passaggi di qualifica ed è stato imposto un blocco delle assunzioni degli stagionali fatta eccezione per le ultime 500 unità prese in servizio. L'azienda dopo l'accordo ha confermato sia il piano di risanamento che le previsioni di risparmio di settembre 2004 ed ha difeso i contenuti dell'intesa. I 900 esuberanti avrebbero dovuto portare alla Compagnia risparmi per 80 milioni di euro annui. Attraverso questo accordo il risparmio dovrebbe ammontare a circa 75 milioni di euro annui. L'azienda punta su una maggiore produttività, su più ore di volo, sull'aumento della quota variabile della retribuzione dal 14% al 23%. La rinuncia alla retribuzione, dovuta al mancato servizio per dodici giorni lavorativi dei 4.600 assistenti di volo costerà, secondo stime sindacali, a ciascuno di essi circa 170 euro lordi per ogni giornata. La riduzione di stipendio ammonterebbe in totale a 2.040 euro lordi per ciascun assistente di volo nei due anni, per un totale di 90 milioni di euro risparmiati per l'azienda. Se questa previsione si rivelerà esatta, essa sarà destinata tuttavia ad esaurire i propri effetti alla fine del 2006. Se invece si fosse proceduto agli esuberanti, tenendo fede all'accordo del 18 settembre 2004, i benefici in termini di risparmio si sarebbero avuti anche negli anni successivi. Alitalia conta di recuperare risparmio attraverso minori assunzioni, attraverso

i tagli agli stagionali e ai precari in generale che costituiscono circa il 10% dell'organico. La soluzione adottata per arginare gli esuberanti tra gli assistenti di volo certamente produrrà l'effetto di indurre anche le altre due categorie professionali, piloti e personale di terra, a rivedere le intese di settembre 2004 al fine di arrivare ad una ulteriore riduzione dei previsti tagli. Se dunque la prima fase della vertenza Alitalia poteva dirsi conclusa con gli accordi sugli ammortizzatori sociali ed il fondo integrativo al reddito di cui sopra, quest'ultima intesa riaprirà una ulteriore fase di delicatissimi negoziati. Cosa che potrebbe rendere ancora più complesso di quanto non sia già, per tutti i profili esaminati nei paragrafi che precedono, il confronto con l'Unione Europea.

5. Il caso Alitalia non è solo emblematico, allo stesso tempo, del dissesto del sistema di relazioni industriali e del recupero (i fatti hanno dimostrato che ciò è possibile) di margini di confronto e trattativa con la base e con le altre forze sindacali sia pure in una realtà svilita e degradata, anche se solo in un momento di particolare eccezionalità.

Le astensioni spontanee che si sono verificate e succedute non soltanto nel settore del trasporto aereo nel corso del 2003 e primo semestre 2004 oltre ai fenomeni di assemblee anomale e forme alternative di sciopero, o le improvvise astensioni dal lavoro per malattia di oltre 1.000 dipendenti (assistenti di volo) nel giugno 2003, sono fenomeni strettamente connessi alla crisi dell'attuale modello di sistema di relazioni industriali. Essi ne sono, allo stesso tempo, causa ed effetto per tutta la serie di circostanze che si è cercato di evidenziare nei paragrafi che precedono. Ma non è soltanto sul delicato equilibrio delle relazioni sindacali che essi incidono pesantemente. Il continuo verificarsi di astensioni spontanee e forme anomale di sciopero impone all'interprete di tornare ad interrogarsi sulla validità e — soprattutto — sulla effettività delle regole che disciplinano il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali. Dalla vicenda Alitalia è infatti possibile trarre spunto per qualche considerazione di carattere generale sulla tenuta della legge n. 146/1990 come modificata dalla novella n. 83/2000. E il trasporto aereo più degli altri servizi pubblici, sia per le proprie intrinseche peculiarità (sulle quali ci si è soffermati nei paragrafi che precedono), che per i contenuti della regolamentazione di natura eteronoma del diritto di sciopero, di cui è dotato, sui quali si avrà modo di tornare in seguito, offre più di un elemento di riflessione.

Sia gli scioperi spontanei che le assemblee anomale e le forme alternative di sciopero poste in essere dai lavoratori Alitalia nel periodo di massima crisi della Compagnia aerea, hanno contribuito a far tornare di attualità il problema definitorio dello sciopero con particolare riguardo alla titolarità del diritto ⁽²⁸⁾. La problematica ancora oggi è del tutto aperta. In dottrina è opinione comune che l'intera legge n. 146/1990 sarebbe ispirata al raggiungimento di un fine pubblico, quello della tutela di interessi dei terzi utenti del servizio pubblico

⁽²⁸⁾ Cfr. P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *RGL*, I, 1952, 221 ss.; R. ROMEI, *Di che cosa parliamo quando parliamo di sciopero*, in *LD*, 1999, 221 ss.

essenziale, essendo la legge preordinata alla tutela di diritti costituzionalmente riconosciuti in capo al cittadino utente di quei servizi essenziali che rientrano nel campo di applicazione della legge ⁽²⁹⁾. Non soltanto la dimensione pubblicistica in cui si muove la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali è responsabile di questo cambiamento di prospettiva tra la titolarità individuale e la titolarità collettiva del diritto di sciopero ma soprattutto la circostanza che l'intera legge n. 146/1990 disciplina lo sciopero basandosi sul sistema di contrattazione collettiva e su logiche collettive ⁽³⁰⁾.

Alla base della teoria della titolarità individuale ad esercizio collettivo del diritto di sciopero sta la valorizzazione della autodeterminazione personale, sottesa a una certa concezione della libertà sindacale. Essa sta ad indicare una libertà di scelta e una libertà di coalizzarsi nel momento della astensione dal lavoro. Vuol dire ancora che non vi è alcun limite soggettivo alla capacità di organizzarsi nello sciopero e dunque piena libertà individuale in questa autodeterminazione ⁽³¹⁾.

Tutti coloro che nel corso degli anni hanno aderito a questa interpretazione hanno escluso la titolarità collettiva del diritto di sciopero muovendo dall'assunto secondo cui la proclamazione di sciopero della organizzazione sindacale non vincola i lavoratori non iscritti o iscritti ad altro sindacato ⁽³²⁾. Ma il principio dottrinale della titolarità individuale, rimasto piuttosto saldo per decenni, è stato messo in discussione, nel momento in cui il conflitto nel cosiddetto terziario sembra avere rovesciato quella solida certezza, per le modalità operative in cui si esplica. Nonostante la procedimentalizzazione delle regole sullo sciopero e con l'introduzione della legge n. 83/2000 sul conflitto, si è verificato che piccoli gruppi, ad esempio i controllori di volo nel trasporto aereo i quali sono in grado di paralizzare l'intero traffico passeggeri con le loro proclamazioni di sciopero o le coalizioni spontanee del personale di terra Alitalia che scioperano senza preavviso e nel mancato rispetto delle regole previste dalla legge n. 146/1990 e successive modifiche, risultano in grado di paralizzare il servizio allo stesso modo di una grande organizzazione sindacale. Alla luce del verificarsi di questi fenomeni quel dato che pareva essere ormai certo secondo cui la forza dello sciopero è proporzionale alla adesione che esso ottiene è venuto meno ⁽³³⁾. Così come la credibilità della legge n. 146/1990 è venuta meno proprio perché non è possibile, allo stato, limitare la facoltà di ogni pur piccolo gruppo di ricorrere al conflitto e allo sciopero anche se non ha

⁽²⁹⁾ V. P. BELLOCCHI, *La titolarità del diritto di sciopero negli studi recenti*, in *LD*, 1994, 163 ss.; T. TREU, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: un caso estremo di regolazione pluralistica*, in *AA.VV., Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, Milano, 1995, II.

⁽³⁰⁾ Sul punto si rinvia a M.R. IORIO, *Sciopero « spontaneo » e sanzioni individuali*, in *q. Rivista*, 2003, n. 2, 176 ss.

⁽³¹⁾ V. M. D'ANTONA, *op. cit.*; R. ROMEI, *op. cit.*

⁽³²⁾ Vedi per tutti L. MENGONI, *Lo sciopero nel diritto civile*, in *Il diritto di sciopero*, Atti del 1° convegno di studio di diritto e procedura penale, Giuffrè, Milano, 1964, 27 ss.; L. MENGONI, *Gruppi organizzati e mediazione dei conflitti*, in *Id., Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985.

⁽³³⁾ Vedi M. D'ANTONA, *op. cit.*

partecipato alle trattative contrattuali e se non è firmatario del contratto collettivo. A ben vedere è proprio la legge, costruita sulla capacità della autonomia collettiva di aderire e darsi regole che procedimentalizzano il ricorso allo sciopero, ad evidenziare ed esasperare questa contraddizione.

Di contro il rinnovato consenso per la teoria che riconosce la titolarità collettiva del diritto di sciopero ad esercizio individuale muove dalla constatazione delle trasformazioni del sistema sindacale e del mutamento del rapporto tra interessi collettivi e interessi individuali nonché dalla osservazione delle tematiche strettamente legate alla legge n. 146/1990 e allo sciopero nei servizi pubblici essenziali ⁽³⁴⁾. Sembra che il cercare di ricondurre alla collettività sindacale organizzata la titolarità del diritto di sciopero serva per tentare di giustificare e salvaguardare l'equilibrio che la legge n. 146/1990 ha cercato di fissare tra autonomia collettiva e interessi generali codificati in precetti normativi ⁽³⁵⁾. Secondo coloro che riconoscono la titolarità collettiva del diritto di sciopero questa starebbe a significare che solo alcuni soggetti sindacali possono essere abilitati allo sciopero e alla gestione del conflitto. Dunque, secondo questa impostazione, la possibilità di porre in essere le proprie rivendicazioni contrattuali e non attraverso lo sciopero e la possibilità di ottenere la piena libertà sindacale si ottiene solo se si accetta la rappresentanza di soggetti sindacali abilitati ⁽³⁶⁾. Ma la legge n. 146/1990 non lascia sottintendere un tale proposito.

Il portare a suffragio di questa tesi le norme della legge n. 146/1990 sulle procedure di raffreddamento e conciliazione, e quelle sull'apparato sanzionatorio che indubbiamente hanno come riferimento una organizzazione sindacale ben delineata è fuorviante poiché la legge non si è posta affatto questo problema. Essa disciplina in maniera diversa e peculiare lo sciopero nell'ambito dei servizi pubblici essenziali ma non intacca la categoria giuridica del diritto di sciopero che rimane unica ⁽³⁷⁾, né modifica la definizione di diritto di sciopero sotto il profilo della titolarità, poiché anzi in essa vi è una ulteriore conferma della titolarità individuale del diritto di sciopero data proprio dai casi di sciopero spontaneo. Non pare dunque che la legge n. 146/1990 sia la prova della titolarità collettiva del diritto di sciopero. Essa ha procedimentalizzato lo sciopero come la novella del 2000 ha procedimentalizzato il conflitto, canalizzandolo in una logica collettiva dovuta alla previsione che il legislatore fece, a suo tempo, di basare l'intero equilibrio della legge sul consenso dell'autonomia

⁽³⁴⁾ Vedi R. ROMEI, *op. cit.*, P. PASCUCCI, *L'apparato sanzionatorio*, in T. TREU, A. GARILLI, M. ROCCELLA, P. PASCUCCI, *Sciopero e servizi essenziali, Commentario sistematico alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Cedam, Padova, 1991; P. PASCUCCI, *La regolamentazione autonoma del diritto di sciopero nella dottrina italiana*, in *RTDPC*, 1990, 184 ss.; G. PINO, *Per una rilettura dei temi sulla titolarità del diritto di sciopero. La titolarità collettiva come presupposto del modello autoregolato*, in *q. Rivista*, 2004, n. 3.

⁽³⁵⁾ Vedi M. D'ANTONA, *op. cit.*

⁽³⁶⁾ Vedi M. RUSCIANO, *Sul problema della rappresentanza sindacale*, in *GDLRI*, 1987, 229 ss.

⁽³⁷⁾ In tal senso cfr. M.V. BALLESTRERO, *Sub art. 1*, in U. ROMAGNOLI, M.V. BALLESTRERO, *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in G. BRANCA (diretto da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, 67.

collettiva in ordine a precetti normativi che limitano le modalità di esercizio del diritto e incanalano il comportamento delle parti per la tutela di altri valori costituzionali.

Essa non esclude che fenomeni quali lo sciopero spontaneo possano verificarsi. Anzi implicitamente ammette l'ipotesi che lo stesso si verifichi laddove individua coloro che proclamano e promuovono lo sciopero attraverso espressioni generiche — articolo 2, comma 1, e articolo 8 — o le parti — articolo 2, comma 2, e articolo 13, comma 1, lettera i) —, tuttavia non offre alcuna disciplina di questa tipologia di sciopero, cosa che rende impossibile alla Commissione applicare direttamente le sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 4, commi 2 e 4-*quater* ⁽³⁸⁾.

Se dunque, per parte degli interpreti non è più possibile continuare a definire lo sciopero in termini di diritto individuale ad esercizio collettivo in costanza delle trasformazioni e delle evoluzioni che lo sciopero sembra avere assunto nel settore del terziario, tale assunto trova smentita nella legge che proprio quel conflitto cerca di disciplinare.

Sembra allora che sotto questo profilo il legislatore intervenuto con la legge n. 146/1990 a disciplinare l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali abbia comunque voluto tutelare il valore di fondo sotteso alla concezione della titolarità individuale del diritto di sciopero seppure gradualmente inquadrandolo in un contesto collettivo costituito dalla legittimazione generalizzata al conflitto ⁽³⁹⁾. Tutta la questione, quindi, della titolarità individuale o collettiva del diritto di sciopero perde di rilievo pratico a meno che non si intervenga legislativamente sul principio costituzionale di cui all'articolo 40 introducendo una legge che delimiti l'accesso allo sciopero solo a certe organizzazioni sindacali. Ed è questo il nodo irrisolto della rappresentanza-rappresentatività sindacale ⁽⁴⁰⁾ non certo risolvibile dalla legge n. 146/1990 ⁽⁴¹⁾.

Non vi è dubbio che i casi di sciopero spontaneo verificatisi nel settore del trasporto aereo si pongano al di fuori delle regole previste dalla legge n. 146/1990 per quanto attiene alla garanzia del preavviso, durata, prestazioni minime, obbligo del preventivo esperimento delle procedure di raffreddamento e conciliazione ma essi rimangono tuttavia all'interno della tutela comunque prevista dall'articolo 40 Cost. allo sciopero ⁽⁴²⁾. Questi fenomeni non possono essere considerati alla stregua di un inadempimento contrattuale dell'obbligo di adempiere alla prestazione lavorativa nei confronti del datore di lavoro civilmente inteso, con le conseguenze che ciò comporterebbe, possibilità del

⁽³⁸⁾ Cfr. M.R. IORIO, *op. cit.*; L. MONTUSCHI, *Lo sciopero senza regole*, in *Newsletter CgS*, 2003, n. 3, 17 ss.

⁽³⁹⁾ Vedi M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*

⁽⁴⁰⁾ Vedi M. RUSCIANO, *op. cit.*

⁽⁴¹⁾ Vedi F. SANTONI, *Rappresentatività sindacale e conflitto nei servizi pubblici essenziali*, in *RIDL*, 2004, n. 3, 819 ss.

⁽⁴²⁾ In senso difforme confronta L. MONTUSCHI, *op. cit.* Secondo l'autore lo sciopero spontaneo, attuato senza preavviso nell'ambito dei servizi pubblici essenziali costituisce un illecito civilisticamente reprimibile poiché al di fuori della garanzia costituzionale di cui all'art. 40.

datore di richiedere il risarcimento del danno e applicazione delle sanzioni disciplinari anche estintive del rapporto di lavoro nel caso in cui l'astensione posta in essere sia giudicata un grave inadempimento contrattuale. Essi rimangono, invece, all'interno della deroga alla disciplina generale dei contratti riconosciuta al diritto di sciopero ⁽⁴³⁾.

Poiché tuttavia la legge n. 146/1990 e successive modifiche consente, in caso di sciopero illegittimo, l'apertura del procedimento di valutazione dello stesso esclusivamente nei confronti di soggetti collettivi e non di singoli lavoratori scioperanti, ecco che la Commissione è intervenuta a supplire alle lacune della legge. Attraverso un'opera di interpretazione dell'articolo 13, lettera *i*), che permette alla Commissione di valutare negativamente il comportamento dei soggetti scioperanti e di prescrivere al datore di lavoro l'applicazione delle sanzioni disciplinari non estintive del rapporto di lavoro (solo però dopo regolare apertura di un procedimento di valutazione nei confronti di soggetti collettivi), e dell'articolo 4, comma 1, della legge, (il quale offre la possibilità al datore di lavoro di irrogare le sanzioni disciplinari individuali non estintive del rapporto di lavoro ai lavoratori scioperanti anche senza la preventiva valutazione negativa di comportamento da parte della Commissione), quest'ultima è arrivata, attraverso varie delibere interpretative di carattere generale, ad occuparsi anche dei fenomeni di sciopero cosiddetto spontaneo. La Commissione ha infatti aperto il procedimento di valutazione nei confronti del comitato organizzatore promotore dell'astensione in persona dei singoli lavoratori e per tale via ha prescritto al datore di lavoro di aprire il procedimento disciplinare a carico dei singoli lavoratori che abbiano posto in essere l'illegittimo comportamento ⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴³⁾ Sul tema degli scioperi spontanei la Commissione si è espressa con la delibera di orientamento a carattere generale n. 3/32 del 12 febbraio 2003 ed ha sostenuto che lo sciopero spontaneo proclamato da coalizioni spontanee di lavoratori (definito comitato spontaneo) deve rispettare tutte le regole dettate dalla l. n. 146/1990 e successive modifiche ad eccezione delle disposizioni sanzionatorie previste dall'art. 4, comma 2 e comma 4-*bis*, della legge citata, il quale opera solo nei confronti di organizzazioni sindacali riconosciute. Sono invece irrogabili le sanzioni disciplinari nei confronti dei singoli previste dall'art. 4, comma 1, a seguito della prescrizione della Commissione *ex art.* 13, comma 1, lett. *i*), non necessaria soltanto per le violazioni consistenti nella mancata esecuzione delle prestazioni indispensabili. La tematica relativa alla applicazione delle sanzioni individuali strettamente connessa alle fattispecie di sciopero spontaneo è stata dalla Commissione successivamente approfondita con le delibere riportate nella nota n. 45 che segue.

⁽⁴⁴⁾ Con la delibera di orientamento interpretativo generale (delibera del 20 marzo 2003, n. 3/48) a chiarimento e in sostituzione delle precedenti delibere la Commissione ha stabilito che i lavoratori sono soggetti a sanzioni disciplinari *ex art.* 4, comma 1, l. n. 146/1990 in caso di sciopero illegittimo per violazione dell'obbligo di preavviso, o dell'obbligo di effettuare le comunicazioni di cui all'art. 2, comma 1, della l. n. 146/1990 e succ. mod., nonché nel caso di sciopero illegittimo per violazione delle misure previste nell'art. 2, comma 2, legge citata, ivi comprese le procedure di raffreddamento e conciliazione e gli intervalli minimi, in quanto tali misure sono espressamente richiamate sia nel comma 1 che nel comma 3 del citato art. 2.

Le sanzioni disciplinari ai lavoratori ai sensi dell'art. 4, comma 1, legge citata, sono irrogate dal datore di lavoro, all'esito del procedimento disciplinare, solo a seguito di valutazione negativa del comportamento delle parti ai sensi dell'art. 13, lett. *i*), legge citata nella ipotesi in cui l'illegittimità dello sciopero dipenda, appunto, dalla condotta dei soggetti collettivi (violazione dell'obbligo di

Nel caso degli oltre 1.000 assistenti di volo Alitalia assentatisi dal lavoro per 3 giorni consecutivi per sedicenti malattie, la Commissione ha seguito proprio l'impostazione sopra descritta non potendo applicare le sanzioni amministrative economiche di cui all'articolo 4, comma 2, e 4-bis, legge n. 146/1990 come modificata dalla legge n. 83/2000. Visto l'articolo 13, lettera i), e l'articolo 4, comma 1, della legge, ha prescritto all'azienda l'apertura del procedimento disciplinare nei confronti dei singoli lavoratori che non hanno prestato la propria consueta attività professionale provocando disservizio e danno agli utenti. Lo stesso tipo di procedimento è stato utilizzato dalla Commissione nei casi di assemblee anomale spontanee che si sono protratte ben oltre l'orario di lavoro in violazione della disciplina contrattuale e in violazione dello Statuto dei lavoratori in caso di assenza di una organizzazione sindacale che abbia regolarmente richiesto l'assemblea ⁽⁴⁵⁾. L'iniziativa disciplinare per il datore di lavoro in caso di valutazione negativa del comportamento *ex* articolo 13, lettera

preavviso, di comunicazioni, di rispetto degli intervalli minimi e di esperimento delle procedure preventive) ed in tale ipotesi il procedimento disciplinare è aperto dal datore di lavoro solo a seguito della valutazione negativa da parte della Commissione *ex* art. 13, comma 1, lett. i).

Le sanzioni disciplinari ai lavoratori ai sensi dell'art. 4, comma 1, legge citata, sono irrogate dal datore di lavoro, all'esito del procedimento disciplinare, senza necessità di attendere una valutazione della Commissione nella ipotesi in cui la condotta illegittima sia propria del singolo lavoratore che non effettui le prestazioni indispensabili richieste, e ciò in quanto la Commissione è tenuta a valutare solo « il comportamento delle parti » (organizzazioni sindacali e aziende erogatrici del servizio) e non anche il comportamento dei singoli lavoratori. Le sanzioni disciplinari ai lavoratori in quest'ultimo caso non sono condizionate ad alcuna indicazione della Commissione preventiva rispetto alla effettuazione dello sciopero. La Commissione ha anche previsto, sempre nella medesima delibera, la possibilità che la contrattazione collettiva preveda un apparato sanzionatorio specifico per le inadempienze in materia di sciopero ad esempio proporzionalità tra infrazione e sanzione; esclusione di misure estintive o che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro.

La Commissione è tornata di nuovo sul problema dell'applicazione delle sanzioni con delle precisazioni contenute nella delibera n. 04/292, del 22 aprile 2004, ad integrazione della delibera n. 03/48 sopra menzionata. La Commissione si è soffermata in particolare sui tempi di apertura del procedimento di valutazione per un comportamento *contra legem* ed ha stabilito che l'azienda può sollecitare l'apertura del procedimento di valutazione alla Commissione e nella ipotesi in cui essa abbia già iniziato il procedimento disciplinare a carico dei lavoratori, la definizione del medesimo potrà avvenire solo dopo la conclusione della suddetta procedura di valutazione. In ogni caso l'azione disciplinare non può essere considerata tardiva per il tempo di attesa dell'apertura e della conclusione del procedimento di valutazione da parte della Commissione. Se la Commissione abbia deliberato l'apertura del procedimento di valutazione ai sensi dell'art. 13, lett. i), della l. n. 146/1990 e successive modifiche, è opportuno che il datore di lavoro attenda l'esito del procedimento, laddove ritenga rilevanti questioni che potrebbero essere risolte con la delibera di valutazione della Commissione. Anche in questo caso l'azione disciplinare non può essere considerata tardiva per il tempo di attesa della conclusione del procedimento di valutazione da parte della Commissione.

⁽⁴⁵⁾ La Commissione con la delibera di indirizzo generale n. 2.7. del 1° aprile 2004, verb. n. 541, ha stabilito che « l'assemblea in orario di lavoro, pur se incidente su servizi pubblici essenziali, non è assoggettata alla disciplina di cui alla l. n. 146/1990 e successive modifiche, laddove sia convocata e si svolga secondo quanto previsto dall'art. 20, legge n. 300/1970, e dalla contrattazione collettiva a condizione che la disciplina contrattuale garantisca l'erogazione dei servizi minimi ». Per contro, « ogni assemblea che, pur convocata ai sensi dell'art. 20 della legge n. 300/1970, si svolga con modalità differenti rispetto a quelle previste dalla contrattazione collettiva, ivi compresa la

i), della legge diviene ora un atto dovuto e non più discrezionale come prevede l'articolo 2106 c.c. e l'applicazione di una sanzione congrua è un atto che l'impresa non può sottrarsi dal compiere, infatti il ritardo nella applicazione delle sanzioni è assoggettato dall'articolo 4, comma 4-*sexies*, alla applicazione di una sanzione pecuniaria amministrativa da erogarsi dopo la valutazione del comportamento posto in essere dall'azienda da parte della Commissione ⁽⁴⁶⁾. I fenomeni di sciopero spontaneo rappresentano indubbiamente una lacuna della legge n. 146/1990 e una sostanziale inadeguatezza della stessa ad affrontare l'attuale ulteriore frammentazione del conflitto. Gli scioperi spontanei costituiscono anche la ulteriore prova che attualmente il sindacato non può pretendere di raggiungere un accordo con la controparte datoriale nei servizi pubblici essenziali senza essere sicuro di avere l'adesione della parte più estremista dei lavoratori disposti a porre in essere forme estreme di lotta pur di far sentire la loro voce in quanto non in linea o non sufficientemente rappresentati dal sindacato confederale.

Il malessere del sindacato è grave e grande e tutti quei correttivi che sono stati introdotti sull'originario impianto della legge n. 146/1990 con la novella n. 83/2000 non sono serviti allo scopo di rendere meno estremizzato e meno frammentato il conflitto.

6. Anche al fine di arginare la frammentazione sindacale e la microconflittualità nei trasporti, il legislatore ha apportato, attraverso la novella n. 83/2000, delle modifiche all'originario impianto alla luce delle esperienze applicative maturate nel corso dei primi dieci anni di vigenza della legge. Il legislatore è così intervenuto sull'articolo 2, comma 2, della legge n. 146/1990 e successive modifiche, imponendo il cosiddetto intervallo oggettivo o rarefazione oggettiva tra effettuazione e proclamazione di sciopero, allo scopo di dilatare la proclamazione degli scioperi di soggetti sindacali diversi incidenti sullo stesso servizio finale o sul medesimo bacino di utenza.

L'introduzione di un congruo intervallo (definito intervallo minimo dalla legge) è stato ritenuto necessario per evitare la concentrazione di più scioperi nello stesso periodo temporale nello stesso settore e nel medesimo bacino. In tal modo, secondo le previsioni del legislatore del 2000, il servizio finale sarebbe stato meno vulnerato da successive proclamazioni in rapida successione, le quali avrebbero reso impossibile garantire il servizio. Questa disposizione

mancata assicurazione dei servizi minimi, sarà considerata astensione dal lavoro soggetta alla disciplina della l. n. 146/1990 e successive modifiche ». La delibera è consultabile presso il sito della Commissione, www.commissionegaranziasciopero.it, voce *Delibere di indirizzo*, e presso il sito www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Sciopero*. Sul diritto di assemblea vedi, tra gli altri: A. FRENI, G. GIUGNI, *Commento all'art. 20*, in A. FRENI, G. GIUGNI, *Lo Statuto dei Lavoratori. Commento alla l. 20 maggio 1970 n. 300*, Giuffrè, Milano, 1971, 89 e 90; G. GHEZZI, *Commento all'art. 20*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei Lavoratori*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1972, 349; T. TREU, *Libertà sindacale e interesse dell'impresa*, in *RGL*, 1973, I, 488; M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 477 ss.

⁽⁴⁶⁾ Vedi L. MONTUSCHI, *op. cit.*

normativa, volta a disciplinare proprio i servizi essenziali legati al trasporto di persone, è stata tuttavia trasposta all'interno della totalità delle discipline attualmente vigenti, in maniera non sempre univoca. Nella disciplina eteronoma attualmente vigente nel settore aereo deliberata dalla Commissione ⁽⁴⁷⁾, il cosiddetto intervallo oggettivo è stato interpretato ed adeguato alle necessità peculiari del settore e codificato in due regole distinte definite rarefazione soggettiva (articolo 15 che disciplina l'intervallo tra effettuazione e successiva proclamazione di sciopero da parte dello stesso soggetto sindacale identificato in tre giorni liberi) e rarefazione oggettiva (articoli 16-17 i quali disciplinano l'intervallo tra effettuazione ed effettuazione di azioni di sciopero proclamate anche da soggetti sindacali diversi identificato in dieci giorni liberi per i piloti, assistenti di volo e personale di terra; mentre per i soli controllori di volo, data l'eccessiva conflittualità degli stessi e per le peculiarità dell'attività svolta, l'intervallo è stato fissato in venti giorni liberi). La norma è riuscita solo in parte ad arginare il problema della frammentazione poiché gli scioperi continuano ad essere proclamati massicciamente ma grazie soprattutto all'intervento della Commissione che ai sensi dell'articolo 13, lettera *d*), della legge, segnala soprattutto la violazione dell'intervallo oggettivo, gli scioperi non vengono effettuati.

L'effetto, sotto il profilo della visibilità del soggetto proclamante, e del disagio all'utenza, rimane comunque immutato, poiché anche a causa della immediata diffusione da parte dei Media delle proclamazioni, l'utente crede che nel settore verranno effettuati degli scioperi. Ma sotto il profilo dell'effetto vulnerante sull'azienda dello sciopero proclamato il meccanismo della rarefazione è estremamente penalizzante per le organizzazioni sindacali che a fronte di più proclamazioni riescono a scioperare in una percentuale estremamente ridotta o a non scioperare affatto. Non è questo l'effetto che la legge si prefiggeva di perseguire attraverso l'introduzione del principio dell'intervallo oggettivo. Lo scopo era ed è quello di regolamentare lo sciopero in modo tale che l'utenza non ne sia eccessivamente vulnerata e non quello di impedirne l'esercizio.

Il meccanismo della rarefazione oggettiva nel trasporto aereo avrebbe dovuto portare i sindacati a proclamare uniti ⁽⁴⁸⁾ una unica azione di sciopero nella quale riconoscersi tutti, comprensiva di tutte le posizioni (è questa infatti la regola non scritta sottesa al meccanismo della rarefazione oggettiva presente nella disciplina del trasporto aereo). Ma le forze sindacali sono restie a seguire questa via in quanto ciò vorrebbe dire confondere tra le altre la propria forza rivendicativa ed annullare la propria visibilità all'esterno. La regola blocca sia l'effettuazione di scioperi nazionali proclamati da organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative che scioperi di modesta entità. Ciò dovrebbe far

⁽⁴⁷⁾ La Regolamentazione Provvisoria sull'esercizio del diritto di sciopero per il settore del trasporto aereo è stata deliberata dalla Commissione in data 16 luglio 2001 e pubblicata in *GU*, 10 agosto 2001, n. 185.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. M.V. BALLESTRERO, *Le ragioni e i contenuti, commento alla regolamentazione provvisoria sul trasporto aereo del 16 luglio 2001*, in *Newsletter CgS*, dicembre 2001, n. 2, 17 ss.; T. TREU, *Una proposta per decongestionare il conflitto*, *ibidem*, 26 ss.

riflettere sulla opportunità di utilizzare istituti giuridici alternativi alla tradizionale proclamazione di sciopero che consentano ai sindacati di categoria minoritari, rappresentativi di segmenti strumentali del servizio essenziale, di rendere davvero efficace la propria protesta e di non vederla, invece, vanificata sotto la « scure » della rarefazione oggettiva. Seguendo questa via si otterrebbe un vantaggio per tutte le forze sindacali presenti nel settore, in quanto gli spazi per potere effettuare scioperi all'interno del calendario diverrebbero spazi effettivamente disponibili per azioni da realizzare concretamente. Forse in tal modo il malcontento della base dei lavoratori, siano sindacalizzati o meno, non sfocerebbe in estreme azioni spontanee al di fuori di ogni regola.

Si è visto, inoltre, dall'esame delle fattispecie di sciopero spontaneo svolte nel paragrafo precedente, che il potenziamento del profilo sanzionatorio della legge n. 146/1990 adottato dal legislatore del 2000, non è servito a risolvere i problemi della microconflittualità dovuta a segmenti strumentali del servizio o il fenomeno degli scioperi spontanei ⁽⁴⁹⁾.

Lo stesso consolidamento del ruolo della Commissione avvenuto con la novella n. 83/2000 che ha definitivamente attribuito all'organo di vigilanza il potere di determinare in concreto le regole degli scioperi (attraverso la capacità ad essa riconosciuta dalla legge di emanare regolamentazioni provvisorie laddove le parti non raggiungano un accordo valutato idoneo, in tal modo consentendole di intervenire in tutte le situazioni in cui vi è difficoltà oggettiva di risolvere e concludere il negoziato), conferma l'attribuzione da parte della legge di un potere di iniziativa e di indirizzo della Commissione autonomo, seppure vincolato al rispetto delle procedure e dei limiti ad essa imposti dalla legge ⁽⁵⁰⁾. Se questo potere può essere interpretato come rimedio destinato a fronteggiare situazioni apparentemente irrisolvibili legate alla rappresentatività dei soggetti sindacali, constatiamo tuttavia, che non serve ad arginare il fenomeno della microconflittualità. Altro intervento correttivo è stata la previsione all'interno dell'articolo 2, comma 2, di idonee procedure di mediazione e raffreddamento all'interno degli accordi e regolamentazioni da esperirsi obbligatoriamente prima della proclamazione dello sciopero. In tal modo il legislatore ha procedimentalizzato lo stesso conflitto sul presupposto che anch'esso è causa della lesione dei diritti costituzionalmente garantiti dagli utenti ⁽⁵¹⁾. Del resto ancor prima della novella 2000 la legge n. 146/1990 ha previsto il collegamento tra sciopero e conflitto laddove richiama le cause di insorgenza del conflitto tra i profili che la Commissione deve valutare nei comportamenti delle parti — articolo 13, lettera c) — e laddove impone che tra i compiti della Commissione vi sia quello di acquisire i termini economici e normativi della controversia — articolo 13, comma 1, lett. e).

⁽⁴⁹⁾ Sulle tematiche da ricondurre all'apparato sanzionatorio della l. n. 146/1990, v. tra gli altri: P. PASCUCCI (a cura di), *Le sanzioni*, in L. MENGHINI, M. MISCIONE, A. VALLEBONA (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Cedam, Padova, 2000; E. GRAGNOLI, *Sciopero, sanzioni collettive e responsabilità delle organizzazioni sindacali*, in *RIDL*, 1996, I, 164.

⁽⁵⁰⁾ V. F. SANTONI, *op. cit.*, 819 ss.

⁽⁵¹⁾ V. M. GRANDI, *op. cit.*

Anche in questo caso il legislatore ha operato una previsione attribuendo estrema fiducia alla capacità delle parti di inserire all'interno degli accordi sui servizi minimi da garantire in caso di sciopero delle procedure o regole che fossero in grado di gestire e di comporre il conflitto e laddove le parti non vi riescono in via autonoma, la legge ha previsto l'intervento della Commissione in via eteronoma, che supplisce attraverso il mezzo della provvisoria regolamentazione. La volontà del legislatore di intervenire sul conflitto (anche dei soggetti non firmatari dei contratti collettivi) è talmente marcata che ha previsto nell'articolo 2, comma 2, la possibilità delle parti di esperire il tentativo di conciliazione innanzi alla autorità amministrativa competente, Ministro, Prefetto, Sindaco, a seconda del livello della controversia, in alternativa alle procedure previste nell'accordo, quando le parti non vogliano seguirle o in assenza di previsioni sulle procedure nelle discipline di settore ⁽⁵²⁾. Il legislatore del 2000 ha perseguito la via della prevenzione e del governo del conflitto attraverso l'introduzione di limiti procedurali al suo esercizio la cui competenza ad introdurli spetta all'autonomia collettiva coerentemente con le logiche sindacali dell'autodisciplina ⁽⁵³⁾. Ma il conflitto presuppone l'esistenza di una crisi di rapporti tra parti contrapposte e le regole che ne proceduralizzano lo sviluppo hanno senso e seguito se sono frutto di libera autodeterminazione tra le parti, se effettivamente rispecchiano quelle particolari esigenze, se le parti vi si riconoscono e di conseguenza le seguono dando loro vita e concretezza. Nella esperienza pratica si assiste invece, sempre più spesso ad un disinteresse marcato verso la vera essenza delle procedure di raffreddamento e conciliazione ⁽⁵⁴⁾. Dalla osservazione dei casi concreti emerge che la fase del raffreddamento, intesa come quel periodo temporale durante il quale le parti si debbono astenere dal compiere atti unilaterali rimanendo ad esse a disposizione il solo mezzo negoziale per il confronto delle rispettive posizioni, si è svuotato di contenuto. Sia la Commissione, attraverso le delibere di indirizzo interpretativo ⁽⁵⁵⁾, oltre che nella esplicazione del suo potere regolamentare,

⁽⁵²⁾ Sulle procedure di raffreddamento e conciliazione ai sensi della l. n. 146/1990 v., tra gli altri, M. BIAGI, *La legislazione sullo sciopero: riforma o novella*, in *GLav*, 2000, n. 16, 11 ss.; E. ALES, *Le procedure*, in F. SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero. Commento sistematico alla l. n. 83/2000*, Jovene, Napoli, 2001, 21 ss.; V. BAVARO, *Le procedure di raffreddamento e conciliazione nei servizi pubblici essenziali*, in M. RICCI (a cura di), *Sciopero e servizi pubblici essenziali. Commento alla l. n. 146/1990*, Giappichelli, Torino, 2001, 109 ss.; A. ALLAMPRESE, *Le procedure di raffreddamento e conciliazione*, in L. MENGHINI, M. MISCIONE, A. VALLEBONA (a cura di), *op. cit.*, 17 ss.

⁽⁵³⁾ M. D'ANTONA, *Chi rappresenta chi: i debiti della decima legislatura*, in *LD*, 1992, 531-545.

⁽⁵⁴⁾ V. G. GIUGNI, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici di lavoro*, in *Id.*, *Lavoro, legge, contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989; L. BELLARDI, *La composizione dei conflitti nella recente esperienza contrattuale italiana e nella l. n. 146/1990*, in *Newsletter CgS*, 2002, n. 1, 17 ss.

⁽⁵⁵⁾ In tema di procedure di raffreddamento e conciliazione la Commissione ha prodotto a partire dal 2000 sino ad oggi una nutrita quantità di delibere di indirizzo generale (vertenti su problematiche legate alla durata, alla efficacia, alla ripetizione nel tempo, ai soggetti deputati all'esercizio, all'obbligo di ripetizione in caso di seconda azione nell'ambito della stessa vertenza contrattuale etc.), stimolata soprattutto dai concreti casi e quesiti che quotidianamente vengono posti all'attenzione dei garanti. Per una ricognizione dei principali temi oggetto delle delibere

che le parti, in sede di stipula degli accordi sui servizi minimi da garantire in caso di sciopero hanno, nello sforzo di supplire alla indeterminatezza della formulazione legislativa che non detta una disciplina delle procedure, concentrato l'attenzione sulle modalità di esercizio delle stesse a volte regolamentando capillarmente tutte le fasi. In ogni accordo o provvisoria regolamentazione sono, infatti, previste almeno due o tre fasi articolate in livelli territoriali, regionali e nazionali. In tal modo è stato dilatato eccessivamente l'arco temporale in cui debbono avvenire gli incontri a più livelli. Nella provvisoria regolamentazione sul trasporto aereo è stata prevista anche la possibilità di svolgere il secondo livello in sede amministrativa presso il Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali. Ma accade che il secondo livello di trattativa che nel trasporto aereo è chiaramente indicato come la fase di conciliazione si risolve in una mera formalità burocratica da adempiere obbligatoriamente ma svuotata di ogni reale contenuto, di fronte ad un funzionario del Ministero il quale ratifica esclusivamente il mancato accordo delle parti sulla controversia senza che vi sia un effettivo dialogo, un confronto costruttivo tra le parti. Sarebbe invece più opportuno individuare un organo terzo realmente competente in materia di relazioni sindacali capace di mediare sulle problematiche interne ai rapporti contrattuali del settore ⁽⁵⁶⁾. Occorrerebbe forse anche rivedere le fasi in cui si dirama la procedura di raffreddamento e conciliazione rendendola più snella ed efficace prevedendo, nel caso del trasporto aereo, una seconda fase di trattativa di fronte ad un soggetto-organismo pubblico di carattere professionale avente le caratteristiche appena enunciate distribuito sul territorio.

7. Per porre un sostanziale freno ai fenomeni di sciopero spontaneo e di microconflittualità nel settore aereo sono state prospettate alcune soluzioni *de iure condendo*.

Molto si discute in dottrina circa la opportunità di introdurre l'istituto del referendum consultivo preventivo obbligatorio proprio per risolvere le problematiche proprie di settori quali il trasporto aereo, legate alla esistenza di molteplici rappresentanze sindacali. La soluzione non sembra soltanto percorribile ma auspicabile. Già nel *Libro Bianco* sul mercato del lavoro dell'ottobre 2001 si ravvisava l'esigenza di introdurre ipotesi di referendum obbligatori come ipotesi di aggiramento e raffreddamento del conflitto in virtù del preventivo accertamento della volontà degli scioperanti come condizione di legittimità della proclamata astensione ⁽⁵⁷⁾. L'obiettivo da raggiungere attraverso

interpretative si rinvia alle delibere: 16.2.2000, verb. n. 385; 20.7.2000, verb. n. 391; orientamento di carattere interpretativo del 5.10.2000, verb. 396; 12.10.2000, verb. 317; 1.2.2001, verb. 410; 7.3.2002, verb. 454; 20.2.2003, verb. 491; 12.3.2003, verb. 494; 20.3.2003, verb. 495; 30.4.2003, verb. 500; 17.7.2003, verb. 511.

⁽⁵⁶⁾ Vedi in particolare l'*Ipotesi di Agenzia per le controversie di lavoro e le relazioni industriali*, elaborato da Marco Biagi e Tiziano Treu nel 1998, in T. TREU, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Il Mulino, Bologna, 2001.

⁽⁵⁷⁾ V. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*, Roma, 2001, 88.

questo meccanismo sarebbe quello di arrivare ad una proclamazione dei soli scioperi in grado di ottenere un consenso ampio di lavoratori. La decisione dello sciopero e la titolarità dello stesso rimarrebbero individuali, è il solo esercizio collettivo che verrebbe proceduralizzato. Il problema di non facile soluzione è stabilire chi deve esprimersi attraverso il voto. Si potrebbe pensare a meccanismi secondo cui votano tutti i soggetti facenti parte della categoria interessata dallo sciopero ⁽⁵⁸⁾.

Invero, nella regolamentazione provvisoria per il trasporto aereo è già prevista una peculiare ipotesi di referendum (articolo 21) da effettuarsi in via eccezionale e non più di una volta l'anno. In caso di sciopero nel servizio dell'assistenza al volo, è ammessa la consultazione preventiva referendaria, per consentire la sospensione dell'assistenza ai sorvoli, con la sola esclusione dei sorvoli connessi a voli garantiti. La consultazione referendaria per essere valida deve ottenere il consenso percentuale non inferiore alla metà più uno dei lavoratori addetti all'assistenza al volo. Si tratta tuttavia, di una norma che non ha trovato larga applicazione nel settore poiché funzionale ad uno sciopero nello stesso trasporto aereo del tutto eccezionale e finalizzato ad autorizzare la sospensione dell'assistenza ai sorvoli imposta dagli obblighi internazionali. Si è trattato, comunque, di un modo innovativo per incentivare l'uso di questo strumento che andrebbe ripensato in una logica di maggiore estensione a piccoli gruppi che data l'importanza strategica del servizio erogato, come i controllori di volo nel trasporto aereo, sono in grado di paralizzare l'intero servizio di trasporto passeggeri con le loro azioni rivendicative.

Appare evidente come questo tipo di soluzione offrirebbe indirettamente una risposta, seppure parziale, a tutti coloro che auspicano interventi sulla rappresentanza sindacale al fine di limitare la microconflittualità.

Altra via percorribile potrebbe essere quella dello sciopero cosiddetto virtuale ⁽⁵⁹⁾. A tale proposito proprio nella regolamentazione provvisoria sul trasporto aereo più volte citata, si trova una specifica disposizione. L'articolo 33 — situato nella parte IV della regolamentazione, dedicato alle procedure di raffreddamento e conciliazione — prevede la possibilità che le parti concordino anche con specifici accordi aziendali o decentrati forme alternative di azione sindacale dalle quali non derivino conseguenze in ordine alla tutela di diritti costituzionalmente tutelati dagli utenti. Tali forme di azione sarebbero esentate dall'esperimento preventivo delle procedure di raffreddamento e conciliazione, dal rispetto dei vincoli di rarefazione soggettiva ed oggettiva, dalla individuazione dei servizi indispensabili da garantire, dal rispetto del preavviso massimo (45 giorni), mentre sarebbero assoggettate al solo rispetto del termine di preavviso minimo (10 giorni), revoca tempestiva e durata massima.

⁽⁵⁸⁾ Sul tema del referendum si vedano tra gli altri i contributi di: L. BORDOGNA (29 ss.), M.G. GAROFALO (30), R. MATTEUCCI (31), E. BONFANTI (32), *Pro e contro il referendum consultivo per lo sciopero*, in *Newsletter CgS*, 2001, n. 2.

⁽⁵⁹⁾ V. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*, cit.; G. PROSPERETTI, *Lo sciopero virtuale*, in *MGL*, 2000, n. 4, 323 ss.; P. ICHINO, *Lo sciopero virtuale una scelta di civiltà*, in *www.lavoce.info*, 11 dicembre 2003.

La norma è situata non a caso a conclusione della disciplina sulle procedure di raffreddamento e conciliazione. La scelta è indice del fatto che la Commissione ha voluto dare alle parti, sindacato ed aziende, la concreta possibilità di evitare di arrivare alla proclamazione di scioperi ordinari offrendo uno strumento che consentisse alle parti di muoversi in un ambito diverso dalla proceduralizzazione delle fasi da seguire ai sensi della legge n. 146/1990 e successive modifiche prima di poter proclamare uno sciopero; un mezzo teso a non esasperare il conflitto proprio per quei servizi strumentali, accessori o estremamente conflittuali fonti di microconflittualità ⁽⁶⁰⁾.

La norma specificamente ideata per azioni di sciopero virtuale è nei fatti disattesa dalle organizzazioni sindacali e a volte interpretata in senso non conforme a quanto previsto dalla Commissione. È stata, infatti, invocata a giustificazione di agitazioni legate alla astensione di parte delle mansioni contrattuali previste dagli assistenti di volo ⁽⁶¹⁾. Si tratta di una ipotesi, tuttavia, che dovrebbe trovare una maggiore diffusione proprio per le potenzialità di riduzione e di erosione dell'effetto vulnerante di azioni di sciopero di segmenti di servizio strumentali all'esercizio del servizio principale che contiene. A testimonianza della possibilità concreta di utilizzare, con successo, ipotesi di sciopero virtuale troviamo l'accordo sui servizi minimi da garantire in caso di sciopero dei piloti elicotteristi del 21 maggio 2002 il quale prevede una compiuta regolamentazione dello sciopero virtuale all'articolo 8, disciplina seguita ed applicata con regolarità dalle organizzazioni sindacali del settore ⁽⁶²⁾.

Non appare invece percorribile la via di una riforma normativa volta ad introdurre criteri selettivi basati sulla rappresentatività sindacale nei servizi pubblici essenziali. Un tale intervento risulterebbe poco in linea con la nostra tradizione in materia di sciopero ed incrinerebbe i principi costituzionali che sanciscono la libertà sindacale (articoli 39 e 40 Cost.). Né auspicabile appare la via di un potere arbitrale ⁽⁶³⁾ per la risoluzione di questo tipo di conflitti da attribuire alla Commissione la quale deve conservare un ruolo di terzietà tra le parti proprio perché ad essa spettano funzioni regolatorie e sanzionatorie che non possono essere confuse con funzioni di conciliazione. Non sembra essere la Commissione il soggetto più adatto ad assumere un ruolo di conciliazione nel conflitto. Meglio sarebbe e più opportuno attribuire questo compito ad organismi pubblici di carattere professionale distribuiti sul territorio, come sopra accennato ⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶⁰⁾ V. M.V. BALLESTRERO, *Le ragioni e i contenuti, commento alla regolamentazione provvisoria sul trasporto aereo del 16 luglio 2001*, cit.

⁽⁶¹⁾ Più volte nel corso dei mesi maggio e giugno 2004 gli assistenti di volo della Compagnia aerea Meridiana invocando l'art. 33 della regolamentazione provvisoria hanno effettuato delle proteste non prestando alcuni dei servizi di bordo contrattualmente previsti (ad esempio la distribuzione dell'acqua ai passeggeri).

⁽⁶²⁾ L'accordo, valutato idoneo dalla Commissione con delibera del 25 luglio 2002, è pubblicato in *GU*, 14 novembre 2002, n. 267.

⁽⁶³⁾ Sul tema dell'arbitrato e arbitraggio v. AA.Vv., *Arbitrato e conflitto collettivo*, in *DRI*, 1992, n. 2, 47 ss.

⁽⁶⁴⁾ V. T. TREU, *Il Patto dei Trasporti*, in *LPA*, 1999.

La via principale da percorrere rimane, comunque, quella della prevenzione del conflitto attraverso una rivalutazione e migliore regolamentazione della fase del raffreddamento e, in generale, un migliore funzionamento del sistema di relazioni industriali secondo logiche meno conflittuali. Ma ciò che a monte appare ancor più necessario ed impellente è una ristrutturazione complessiva del sistema di relazioni industriali nel settore dei trasporti anche attraverso una semplificazione della struttura contrattuale al fine di individuare più netti e chiari rapporti tra livello nazionale e aziendale. Lo stesso Patto dei Trasporti non è riuscito completamente nell'intento prefissato, poiché di esso è risultata alla fine operante solo la parte terminale quella che si occupava della disciplina dello sciopero e non la parte decisamente più importante, quella che cercava di indagare sul perché del conflitto, sui processi di trasformazione di un settore e sulle modalità di un sostanziale e vero adeguamento del sistema contrattuale alle rinnovate logiche del mercato del lavoro. Più che mai oggi appare necessario ripartire dalla impostazione di regole certe e condivise attraverso tavoli di concertazione delle scelte strategiche di settore, con la introduzione di regole di tipo partecipativo e collaborativo all'interno della contrattazione collettiva. Quelle che erano le regole non scritte sulle quali si è basato sino ad un decennio fa l'equilibrio ed il governo delle relazioni industriali costituito dallo scambio tra stabilità del posto di lavoro e trattative sul salario comunque garantito sembrano essere saltate (65). Si va verso un sistema in cui la stabilità non sarà più un dato certo e di conseguenza non vi sarà più il salario garantito. Sembra dunque che i presupposti dello scambio sociale siano inevitabilmente destinati a mutare e di conseguenza gli equilibri delle relazioni industriali sino ad ora rispettati.

Regole e conflitto: note critiche sul caso Alitalia — Riassunto — *L'A. delinea, attraverso l'esame delle cause di insorgenza del conflitto nell'ambito del servizio pubblico essenziale del trasporto aereo, un quadro del sistema delle relazioni industriali non solo dello specifico settore, evidenziando le principali cause del degrado del sistema di relazioni sindacali proprio del terziario e dei trasporti in particolare. Attraverso l'analisi della crisi economica del vettore Alitalia e delle condizioni poste dalla Commissione Europea per la concessione del prestito ponte per la salvezza della Compagnia, sottolinea come gli accordi per i rinnovi contrattuali sottoscritti dalle nove sigle sindacali rappresentative del settore aereo e da Alitalia nel mese di settembre 2004, unitamente al Protocollo di intesa tra Governo, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Gruppo Alitalia e organizzazioni sindacali nel mese di ottobre 2004, possano costituire un esempio di una strategia per il miglioramento delle relazioni industriali al di là dello specifico comparto del trasporto aereo. Dagli accordi emergono alcuni elementi significativi. In primo luogo il principio che le richieste sindacali non possono che andare calate in un quadro di compatibilità delle stesse con altri interessi e con altri vincoli che sono propri dell'impresa per intrinseca natura nonché delle logiche di una economia di mercato. In secondo luogo una rinnovata disponibilità aziendale ad affrontare il confronto secondo logiche costruttive e non di chiusura. In terzo luogo l'accettazione del valore della produttività come indice di valutazione economica delle capacità produttive dimostrate da ciascun lavoratore all'interno dell'azienda. In quarto luogo l'accettazione di una differenziazione all'interno della stessa azienda*

(65) V. R. PESSI, *Istituzionalizzazione delle relazioni industriali e governo del conflitto*, in *GDRI*, 1987, 551 ss. inoltre, G.P. CELLA, M. REGINI (a cura di), *Il conflitto industriale in Italia. Stato della ricerca e ipotesi sulle tendenze*, Collana Aisri, Il Mulino, Bologna, 1985.

e dello stesso comparto, sia normativa che retributiva, fra i diversi gruppi professionali di lavoratori. Si evidenzia inoltre come la trattativa per la sottoscrizione degli accordi sopra citati dopo le « garanzie » offerte dalla Commissione Europea, abbia fatto registrare un sostanziale calo della conflittualità nel settore. Conflitto che tuttavia sarà destinato a tornare a livelli elevati se tutte le problematiche connesse alla effettiva capacità del piano di ristrutturazione aziendale di sollevare le sorti dell'azienda, attenendosi ai parametri imposti dalla Commissione Europea, non dovessero trovare effettiva e fattiva soluzione in tempi relativamente brevi.

Si passa infine ad un esame delle regole che disciplinano lo sciopero nei servizi pubblici essenziali con specifica attenzione alle peculiarità non soltanto del trasporto aereo ma anche di particolari fenomeni quali « scioperi spontanei », « assemblee anomale », forme alternative di lotta sindacale tipiche dei sindacati di categoria e di gruppi spontanei di lavoratori i quali ultimi proclamano astensioni dal lavoro al di fuori del sindacato e delle regole di cui alla l. n. 146/1990 e successive modificazioni. Attraverso l'esame di alcune norme della legge che regola lo sciopero nei servizi pubblici essenziali si evidenzia come la stessa legge non sia in grado di gestire questi fenomeni ed in una prospettiva « de iure condendo » vengono delineati possibili percorsi da seguire per l'aggiramento della microconflittualità, sostenendo, tuttavia, che la via principale da percorrere è la prevenzione del conflitto attraverso una ristrutturazione del sistema di relazioni industriali che passi anche per una semplificazione della struttura contrattuale e per il recupero della contrattazione aziendale.

Rules and conflict: critical comment on the case of Alitalia (Article in Italian) — Summary —

This paper examines the factors giving rise to conflict in the airline industry, an essential public service, and provides an overview of the industrial relations system not just in this specific sector. The main factors leading to a deterioration of trade union relations in the service sector and in transport in particular are considered. By means of an analysis of the crisis affecting Alitalia, and the conditions laid down by the European Commission for the granting of a bridging loan to save the company, the paper argues that the accords for the renewal of the collective agreements negotiated by the nine trade union bodies in the airline industry and Alitalia in September 2004, together with the memorandum of understanding between the Government, Alitalia and the trade unions in October 2004, provide an example of a strategy for the improvement of industrial relations applicable even outside the airline industry. A number of significant elements may be identified in these accords. First, the principle that trade union demands need to be compatible with other interests and conditions relating to the company, as well as with the requirements of the market. Second, the willingness of the company to deal with the conflict in a constructive manner rather than by refusing to negotiate. Third, the acceptance of productivity as an indicator for the measurement of the productive capacity demonstrated by each worker within the company. Fourth, the acceptance of a differentiation within the company and within the same sector, both in terms of pay and employment conditions, between different groups of workers. The paper also shows that in the period of negotiation for the agreements with Alitalia, after the « guarantees » provided by the European Commission, there was a substantial fall in the level of conflict. However, conflict is likely to return to a high level if the issues relating to the ability of the company restructuring plan to improve the prospects of the company are not dealt with in an effective manner within a relatively short timescale within the parameters laid down by the European Commission. Finally the paper examines the rules governing the right to strike in essential public services, considering not only the specific characteristics of the airline industry, but also such practices as « spontaneous strikes », « extended union meetings », and alternative forms of industrial action typical of sectoral trade unions and informal groups of workers who call work stoppages outside of the trade union framework and without regard for the provisions laid down by Act no. 146/1990. By examining the legislative provisions regulating strikes in essential public services, the paper shows that the law is not capable of governing these practices, and in a de iure condendo perspective outlines possible approaches to the various forms of conflict at micro level. However, the paper argues that the most effective strategy is the prevention of conflict by restructuring the industrial relations system with a simplification of the contractual structure and a strengthening of company-level bargaining.

Il sistema di relazioni industriali in Whirlpool Europe

Ferdinando Lignano

Sommario: **1.** Un po' di storia. — **2.** Il contesto. — **3.** I livelli di articolazione. — **3.1.** Il CAE. — **3.2.** L'Italia. — **3.3.** Gli altri Paesi europei. — **4.** Alcuni esempi di buone pratiche. — **4.1.** Definizione e rinnovo dell'accordo integrativo italiano. — **4.2.** Il caso polacco. — **5.** La ricerca continua e condivisa della competitività.

1. Per descrivere il sistema delle relazioni industriali di Whirlpool è opportuno fare cenno brevemente alla storia di Whirlpool, principalmente alla storia del suo ingresso in Italia alla fine degli anni Ottanta; questo servirà a fornire alcuni elementi utili alla contestualizzazione di quanto sarà successivamente descritto. Whirlpool Corporation, azienda statunitense, leader globale dell'elettrodomestico bianco, fondata negli USA nel 1911, arriva in Europa, come detto, nel 1989, quando costituisce una *joint venture* con Philips, che in quegli anni possedeva l'insieme delle attività produttive fondate in Italia da Guido Borghi (con il marchio Ignis) e successivamente sviluppate da suo figlio Giovanni ed acquisite da Philips nel 1972, nonché le produzioni tedesche della Bauknecht, acquisite nel 1982. Durante il processo di cessione delle attività a Whirlpool, Philips si assume l'onere di una ristrutturazione industriale, prevalentemente operata in Italia e Germania, che vede l'insorgenza, soprattutto in Italia, di alcune punte di conflitto anche molto determinate. Questa fase si conclude quando Whirlpool assume nel 1991 il controllo totale di queste attività, che diventano parte di Whirlpool Corporation. A partire dal 1991 il *management* europeo ed italiano, in questo supportato appieno dalla *corporation* americana, si impegna nella costruzione di un modello di relazioni che privilegi la cooperazione ed il dialogo piuttosto che il conflitto, generando un risultato decisamente originale, sia confrontato con i modelli praticati in passato sia con le pratiche statunitensi. Oggi Whirlpool è un'azienda che globalmente produce in 13 Nazioni, con vendite nette pari a 12,2 miliardi di dollari (2003), 68.000 dipendenti ed è presente in più di 170 mercati nazionali. La presenza di Whirlpool in Europa, forte di 14.000 dipendenti, si articola su 11 siti produttivi, di cui 4 in Italia (Cassinetta di Biandronno (VA), Trento, Siena e Napoli); i dipendenti italiani sono circa 6.000. In Italia è anche basato il quartier generale europeo, localizzato a Comerio, in provincia di Varese,

(*) Ferdinando Lignano è stato dal 2001 al 2004 responsabile europeo delle relazioni industriali di Whirlpool Elettrodomestici.

proprio lì dove Guido Borghi aveva fondato la Ignis nel 1943. Il mercato europeo vale in termini di vendite nette 2,7 miliardi di dollari (2003) nei conti di Whirlpool.

2. In questo contesto, la strategia di relazioni industriali di Whirlpool si inserisce nella più generale strategia per le Risorse Umane in Europa, funzione di cui le Relazioni Industriali sono parte a livello europeo, pur conservando un *focus* particolare sull'Italia che conta circa la metà dei dipendenti europei. Ricompresa nella missione della funzione Risorse Umane, che recita: *Provvedere soluzioni competitive ed innovative per i dipendenti che contribuiscano alla realizzazione della Missione di Whirlpool*, la missione delle Relazioni Industriali è la seguente: *Incrementare i risultati aziendali migliorando la soddisfazione dei dipendenti utilizzando strutture formali (accordi) che tengano conto dei diversi contesti di regole e che proteggano i dipendenti e l'azienda*. Questo si traduce nella funzione — esercitata dal complesso delle relazioni industriali — di guida di un processo di miglioramento continuo basato sull'introduzione di pratiche innovative, sia nella forma sia nei contenuti, e nella condivisione, a livello europeo, delle buone pratiche già esistenti a livello di singolo Paese. Le aree in cui questo processo si articola sono: (a) le relazioni con i rappresentanti sindacali in senso stretto (siano essi interni od esterni), con l'intento di aumentare il riconoscimento del ruolo delle strutture di rappresentanza dei dipendenti, accrescendone al tempo stesso, la comprensione della complessità delle attività aziendali; (b) il supporto alla definizione di piani di *rewarding and compensation* estendendo, laddove possibile, modelli di partecipazione individuale al risultato aziendale; (c) il contributo alla creazione di una cultura delle relazioni industriali ad ogni livello aziendale, sia di funzione sia di Paese, che include anche l'adesione a programmi ed iniziative, esterne all'azienda, volte alla promozione di modelli più partecipativi; (d) il contributo al miglioramento dei risultati aziendali, attraverso l'implementazione di modelli e pratiche orientate all'ottimizzazione dei risultati mediante la partecipazione diretta dei dipendenti (un significativo esempio è costituito dal supporto fornito alla implementazione del c.d. modello di « produzione snella », realizzato prima in Italia come *pilot team* e successivamente esteso ad altre realtà europee, che si è avvalso di moderni strumenti di relazioni industriali); (e) lo sviluppo di efficaci piani di comunicazione mirati sia ai dipendenti interni sia a diversificate *audience* esterne: sindacati, associazioni di categoria, comunità industriale, rappresentanti governativi locali e nazionali, etc.; (f) la gestione del Comitato Aziendale Europeo di Whirlpool, nato sin dal 1996, i cui tratti « anticipatori » costituiscono ancora la sua linea di gestione attuale (cfr. *infra*).

3. I livelli di competenza in cui si articola il sistema delle relazioni industriali di Whirlpool sono: il Comitato Aziendale Europeo, i singoli sistemi-Paese, la piattaforma europea di condivisione delle buone pratiche volte alla ricerca continua della competitività aziendale.

3.1. Il Comitato Aziendale Europeo di Whirlpool viene costituito, volontariamente, nel settembre del 1996, prima dell'entrata in vigore della relativa direttiva comunitaria (accordo in forza dell'articolo 13 della direttiva n. 94/45/CE), per iniziativa delle OO.SS. interne, convinte, stante la bontà del livello delle relazioni all'epoca intercorrenti, che i tempi fossero maturi per l'avviamento di questo ulteriore strumento di informazione e condivisione delle attività aziendali. Sin dalla sua fondazione, l'organismo ha incluso anche rappresentanti di Paesi non ancora comunitari, come la Slovacchia. Il CAE è composto da 22 rappresentanti dei dipendenti (assistiti da 2 esperti), che a loro volta nominano un comitato di coordinamento ristretto (8 componenti); quest'ultimo si riunisce, assieme ai rappresentanti del *management* di Whirlpool, almeno una volta all'anno per concordare l'agenda e le modalità di svolgimento del *meeting* plenario che si tiene annualmente con una durata complessiva di tre giorni. Il programma prevede: incontri tra i soli rappresentanti dei dipendenti, incontri in plenaria e momenti di *team building* volti all'approfondimento dei legami interpersonali dei componenti e di condivisione dei diversi aspetti, sia professionali sia culturali, dei Paesi di provenienza. L'accordo, già rivisto nel 2000, è stato ulteriormente modificato nel 2004 per prevedere l'inclusione dei rappresentanti dei dipendenti polacchi, sia nell'assemblea generale sia nel comitato ristretto.

3.2. Il modello attuale delle relazioni industriali in Italia si origina già all'indomani della acquisizione del controllo totale di Whirlpool degli stabilimenti europei di Philips. Si può dire che, in seguito alla significativa ristrutturazione aziendale avvenuta alla fine degli anni Ottanta, soprattutto in Italia, le parti avvertono da subito la necessità di affrontare un momento aziendale di rinnovamento, connotato da importanti investimenti, cambiamenti organizzativi e nuove modalità gestionali dell'azienda, con una strumentazione relazionale innovativa che riesca a promuovere un flusso di comunicazione/comprendimento/partecipazione di nuova portata ed adeguato alle novità del momento. Già nell'ottobre del 1992, l'azienda e le RSA di tutti gli stabilimenti italiani sottoscrivono un primo accordo, definito sperimentale, volto ad identificare gli ambiti e le procedure di un più moderno sistema di relazioni industriali. In questo accordo si dà atto della particolarità del momento, non solo aziendale, caratterizzato da un mercato dell'elettrodomestico già maturo nel quale sono sempre più protagonisti i *players* di livello europeo, quando non già globali. La consapevolezza di questo scenario implica un diverso modo di rapportarsi alle sfide che questo mercato impone. Un primo risultato di queste premesse è il contratto integrativo aziendale del 1995, primo del genere sottoscritto da un'azienda del settore in Italia, che contiene importanti elementi innovativi (cfr. *infra* § 4.1). Il successivo passo, confermativo dell'esperienza fino a quel momento maturata, è l'accordo del 10 giugno 1998, che ratifica la « fine » della fase sperimentale e sancisce la convinta adozione del modello partecipativo sin qui praticato. Un esempio esplicativo dello spirito che informa tutto l'accordo è descritto da uno dei punti menzionati nelle sue premesse che recita: « È interesse comune delle

parti migliorare il livello e la qualità del fattore lavoro inteso come risorsa strategica insostituibile per il miglioramento dei risultati aziendali » ed allo stesso tempo: « il miglioramento del livello di competitività dell'azienda sul mercato è (altresi) obiettivo riconosciuto e condiviso dalle parti ». La strada che i due attori tracciano per le proprie relazioni è definita dalla volontà di evitare l'insorgenza di conflitti dovuti all'incomprensione di scelte di valenza strategica, che devono quindi essere preventivamente approfondite e poi condivise. Durante questi momenti « propedeutici » nessuna decisione unilaterale può essere adottata dalle parti. Allo stesso tempo la velocità dei tempi di reazione viene riconosciuta come un *asset* delle relazioni industriali in Whirlpool. L'accordo definisce i livelli di confronto, che possono essere *consultivi* o *negoziali*, e le diverse sedi di riferimento: *nazionale*, per le decisioni che riguardano l'intero gruppo Whirlpool in Italia, o di *stabilimento*. Strumento cardine dell'accordo sono le commissioni paritetiche, che rappresentano la sede preliminare di ogni discussione sulle scelte da adottare, che devono poi essere ratificate dal coordinamento nazionale o dall'esecutivo del singolo stabilimento, a seconda dei casi (si veda il § 4.1 per un esempio del funzionamento del sistema).

3.3. Le relazioni industriali negli altri Paesi dove esiste una importante presenza produttiva di Whirlpool, vale a dire la Francia, la Germania, la Slovacchia e — di più recente acquisizione — la Polonia, non hanno avuto, nei primi anni di presenza di Whirlpool in Europa, un momento di coordinamento sopranazionale, ma solo punti di contatto occasionale. Ogni singolo Paese ha sviluppato i propri modelli in accordo con le leggi nazionali e le prassi vigenti senza ulteriori momenti di coordinamento formale, se non di natura esclusivamente episodica. È dal 2002 che si avverte la necessità di sviluppare una sorta di piattaforma pan-europea di buone pratiche nelle relazioni industriali, che porti alla sperimentazione negli altri Paesi delle prassi di successo già adottate in uno di essi. Più avanti sarà fornito un ulteriore dettaglio di questa iniziativa (cfr. *infra* § 5).

4. Di seguito si riportano due casi, il primo italiano, l'altro europeo, esemplificativi del funzionamento del sistema delle relazioni industriali in Whirlpool. In entrambi, le premesse, gli sviluppi ed i risultati sono indicativi delle modalità di relazione intercorrenti tra azienda e sindacati; ciò vale non solo per l'Italia, dove tali prassi sono in uso da lungo tempo.

4.1. Il primo caso rappresentativo è quello inerente la sottoscrizione (1995) ed il rinnovo (2000) dell'accordo integrativo aziendale. Come si è detto, Whirlpool è stata la prima grande azienda del settore degli elettrodomestici a sottoscrivere un tale tipo di accordo in Italia, sull'onda dell'applicazione delle norme relative alla contrattazione di secondo livello, prevista dal protocollo del luglio 1993. Questo accordo contiene molti elementi innovativi, partendo dalla prima positiva valutazione della sperimentazione effettuata dal 1992 in materia di

relazioni industriali (poi sancita nel citato accordo del 1998) fino a giungere alle forme di partecipazione economica individuale ai risultati aziendali; tali forme sono articolate in modo da portare il concetto di salario variabile, legato al risultato aziendale, il più vicino possibile ad ogni singola realtà aziendale (è evidente che la partecipazione al risultato sia diversa per un operaio addetto al montaggio di elettrodomestici da quella di un ingegnere progettista di nuovi prodotti, per cui diversi devono essere gli indicatori così come le modalità di controllo della maturazione del premio ed i relativi flussi di comunicazione). Ma quello che qui rileva maggiormente è stata la modalità di raggiungimento di questi accordi, cioè il clima e gli strumenti senz'altro frutto del sistema che si andava sviluppando grazie anche a queste trattative. Sia per il primo accordo sia per il rinnovo, non vi è stata neanche un'ora di sciopero, neppure « dimostrativa »; la ricerca degli strumenti di implementazione e la definizione dei contenuti dell'accordo è stata svolta congiuntamente; talvolta in modo piuttosto informale, come nel caso del primo accordo, talvolta in modo più strutturato e formalizzato, come nella trattativa di rinnovo nel 2000, con la costituzione di gruppi misti azienda-lavoratori composti non esclusivamente da addetti ai lavori, ma piuttosto da « esperti » delle singole aree di interesse. Corollario di tale modalità è stata, nel 2001, la costituzione di una commissione paritetica che ha fornito pareri interpretativi di alcune modalità dell'accordo che alla loro prima applicazione pratica avevano suscitato qualche dubbio sulle modalità di funzionamento.

4.2. Il secondo caso è quello relativo all'inclusione della Polar S.A. – azienda polacca produttrice di elettrodomestici con proprio marchio – nel gruppo Whirlpool. L'acquisizione di Polar avviene nel 2002, in seguito al dissolvimento del gruppo Brandt, che ne controllava la proprietà. Al momento dell'acquisto la Polar si trova in difficili condizioni economiche e produttive: a fronte di un organico di circa 3.000 unità, la produzione è inferiore a 700.000 prodotti/anno. La necessità di un intervento riorganizzativo è lampante, ma la situazione richiede comunque cautela, data anche la difficile situazione dell'economia nella zona dell'insediamento, con un tasso di disoccupazione intorno al 25%. Viene innanzitutto costituito un « gruppo per l'integrazione di Polar » che produce, tra i vari *output*, un nuovo assetto organizzativo dell'azienda, che in tal modo si avvia ad acquisire gli standard organizzativi di Whirlpool. Il passo successivo è la identificazione degli esuberanti e l'avvio della negoziazione sindacale. Anche in questo caso, quello che qui rileva, più che il contenuto stesso della negoziazione, che definisce numero degli esuberanti, criteri di identificazione e procedure di attenuazione del loro impatto sociale, è il clima che sottende il processo negoziale, mai sperimentato fino a quel momento in azienda. Tutti i dati più significativi vengono condivisi e la loro presentazione avviene in un clima di franchezza totale, che impone una ridefinizione dei classici tatticismi negoziali. L'accordo viene raggiunto in poco più di un mese ed applicato senza ostacoli di rilievo, grazie anche all'istituzione di una commissione congiunta di controllo della procedura. Questo avvio delle relazioni sindacali su un tema così difficile, ma con i risultati appena descritti, ha generato uno sviluppo

esponenziale delle stesse, che vengono gestite non solo dalle Human Resources locali, ma supportate costantemente dall'Headquarter di Comerio. Il passo successivo è stato il processo di integrazione dei rappresentanti polacchi nel Comitato Aziendale Europeo. Gli ulteriori temi trattati sono stati: la trasformazione di uno degli stabilimenti produttivi di Polar, la modifica del contratto aziendale, che disciplina molti aspetti contrattuali e legali del lavoro in azienda, l'introduzione del salario variabile legato ad un programma di *gain-sharing*, che, a fronte di risultati aziendali, genera la distribuzione di un *bonus* per i dipendenti. Anche le raccomandazioni sugli incrementi salariali annuali, provenienti da un organismo trilaterale di concertazione nazionale, sono stati discussi in ambito aziendale secondo il « nuovo » sistema adottato in Polar e mutuato dalla cultura delle relazioni industriali di Whirlpool.

5. Già nel 2000, azienda e sindacato concordavano quanto segue, in premessa all'accordo di rinnovo del Premio di Risultato: « Le parti confermano l'utilità di un sistema di relazioni industriali partecipativo, capace di ricercare le condizioni per la competitività aziendale, indispensabile per il perseguimento degli obiettivi dell'azienda e da implementare con modalità condivise ». Il *focus* sulla competitività è stato tale da sostituire il vecchio indicatore « produttività » del premio del 1995, con uno più complesso ed articolato, denominato ICW, Indice di Competitività Whirlpool. Il passare degli anni ha reso sempre più stringente ed impegnativa la sfida dei mercati: la comparsa di nuovi *competitor* asiatici, lo spostamento geografico della base produttiva di tutti gli attori in Europa, impongono un ulteriore salto di qualità nella ricerca della competitività ed anche il sistema di relazioni industriali ha la sua parte da svolgere. L'esercizio che si è avviato nel 2004 è un'attività che coinvolge tutte le realtà europee, a partire da uno studio realizzato dall'azienda che ha mappato tutte le voci rilevanti ai fini della competitività dei vari siti nei diversi Paesi europei, identificando i punti di forza, da estendere adattandoli alle diverse realtà, e le aree di miglioramento. Queste devono divenire, laddove sia pertinente, oggetto di attività negoziale per colmare le differenze e consentire un allineamento verso l'alto delle opportunità di ogni singolo Paese. L'Italia, di norma Paese laboratorio di pratiche innovative, ha già sottoscritto, nel giugno del 2004 un primo *memorandum* di intesa sui temi e le aree di miglioramento, intesa che ha iniziato a produrre i primi risultati. Gli altri Paesi stanno implementando, in sintonia, analoghe iniziative. In conclusione, quanto si è voluto sin qui descrivere, sia pure sommariamente, è stato definito un *sistema* a buon diritto. Non si è utilizzato il termine modello, perché non sussiste la velleitaria volontà di cristallizzarlo e magari di proporlo a volenterosi emuli, e neppure il termine stile, come recenti dibattiti suggeriscono, perché il termine è sembrato troppo legato a variabili contingenti e quindi passibile di repentine modifiche al variare delle « mode ». *Sistema* è sembrato il termine giusto per descrivere un insieme di regole accettate e condivise e di pratiche codificate, ma non ingessate, impregnate di un pragmatismo costruttivo che, discutendo e negoziando, ha consentito e tuttora consente all'azienda ed ai suoi dipendenti di condividere scelte ed obiettivi di reciproca soddisfazione.

Il sistema di relazioni industriali in Whirlpool Europe — Riassunto — *L'A. illustra il caso delle relazioni industriali di Whirlpool Europe, azienda di origine statunitense, fondata negli USA nel 1911 e approdata in Europa nel 1989. La strategia di relazioni industriali di Whirlpool si inserisce nella più generale strategia aziendale per la gestione delle Risorse Umane in Europa. L'autore descrive i livelli in cui si articola il sistema delle relazioni industriali: il Comitato Aziendale Europeo (CAE), i singoli sistemi-Paese, la piattaforma europea di condivisione delle buone pratiche. Sono poi analizzati due casi esemplificativi delle modalità di relazione intercorrenti tra azienda e sindacati: la sottoscrizione e il rinnovo dell'accordo integrativo aziendale in Italia e il caso polacco. Il risultato finale è l'identificazione di un vero e proprio sistema di relazioni industriali: un insieme di regole accettate e condivise e di pratiche codificate, ma non ingessate, che consente all'azienda e ai suoi dipendenti di condividere scelte e obiettivi.*

The system of industrial relations in Whirlpool Europe (Article in Italian) — Summary — *This paper examines industrial relations at Whirlpool Europe, a subsidiary of the company founded in the US in 1911 that set up its European arm in 1989. The Whirlpool industrial relations strategy is part of the wider Human Resources management strategy of the company in Europe. The paper describes the various levels at which the industrial relations system operates: the European Works Council, the individual industrial relations structures in each country, and the European platform for sharing best practices. This is followed by two case studies to illustrate the relations between the company and the unions, dealing with the negotiation and renewal of the company-level collective agreement in Europe and the Polish case. The final result is the definition of an overall system of industrial relations, with a set of shared rules that have been agreed on, together with codes of practice, allowing for a degree of flexibility that enables employees to participate in the choices and share the objectives of the company.*

OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA ITALIANA

Contratto collettivo

- *successione di contratti (1.1.)*

Dimissioni

- *annullamento (2.1. - 2.3.)*

Diritti sindacali

- *permessi sindacali (3.1.)*

Illeciti amministrativi

- *contestazione dell'illecito (4.1.)*

Infortunio sul lavoro (in *Salute e sicurezza*)

- *danno biologico (18.2.)*

Interposizione

- *esecuzione di mansioni promiscue (5.1.)*

Lavoro a tempo parziale

- *nullità del contratto (6.1.)*

Lavoro subordinato

- *indici di sussistenza (7.1.)*

Licenziamento

- *procedimento disciplinare (8.1. - 8.2.)*
- *giustificato motivo oggettivo (8.3.)*

Malattie professionali

- *malattie non tabellate (9.1.)*

Mansioni

- *demansionamento (10.1.)*

Orario di lavoro

- *straordinario (11.1.)*

Previdenza

- *indennità di mobilità (12.1.)*

Processo del lavoro (in *Mansioni*)

- *prove (10.2. - 10.4.)*

Prova (patto di)

- *redazione (13.1.)*

Provvedimenti disciplinari

- *obbligo di motivazione (14.1.)*

Regioni (competenza delle)

- *potestà legislativa regionale: personale regionale e enti locali (15.1.)*

Responsabilità civile

- *presupposti (16.1.)*

Risarcimento del danno

- *danno non patrimoniale (17.1.)*
- *danno alla persona (17.2.)*

Salute e sicurezza

- *obbligo del datore di lavoro (18.1.)*


Sciopero

- *sciopero contro la guerra (19.1.)*
- *diritto assemblea: differenza (19.2.)*

Servizi ispettivi


- *verbali ispettivi (20.1.)*

Nota per la lettura dell'Osservatorio di giurisprudenza ()*

I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi » all'indirizzo www.c-smb.unimo.it

(*) L'Osservatorio di giurisprudenza è realizzato in collaborazione con Adapt-Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del Lavoro e sulle Relazioni Industriali e l'Associazione Industriale Bresciana, l'Associazione Industriali della Provincia di Vicenza, l'Unione degli Industriali della Provincia di Bergamo, l'Assindustria di Genova, l'Unione degli Industriali della Provincia di Pordenone, l'Unione Industriale di Torino, l'Unione degli Industriali della Provincia di Treviso, l'Unione degli Industriali della Provincia di Varese.

1. Contratto collettivo

1.1. Cass. 12 marzo 2004 n. 5141 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 16).

Contratto collettivo - Successione di contratti - Diritti quesiti - Diritti potestativi - Aspettativa di fatto - Differenza.

Il fenomeno della successione dei contratti collettivi nel tempo non è assimilabile a quello della successione tra norme giuridiche, per cui il contratto collettivo posteriore non modifica l'assetto precedente, ma sostituisce una nuova regolamentazione a quella divenuta inefficace per scadenza del termine o per volontà degli stessi stipulanti. Ne consegue che, per i rapporti di lavoro cessati nel vigore di una determinata fonte collettiva, i diritti attribuiti dal contratto non possono essere influenzati dalla stipulazione dei successivi contratti (il cui oggetto è limitato ai rapporti di lavoro in atto) salvo che i lavoratori cessati dal servizio non abbiano conferito specifico mandato alle organizzazioni sindacali stipulanti, o ratificato la relativa attività negoziale, oppure abbiano prestato acquiescenza alle nuove normative. (Fattispecie relativa ad accordo sindacale integrativo del contratto collettivo per il personale dirigenziale concernente il rimborso della quota di iscrizione al Fasi).

Disdetta dal contratto collettivo e diritti quesiti dei lavoratori

La sentenza in epigrafe ha ad oggetto il fenomeno della successione di contratti collettivi, nel caso di specie di livello aziendale, e la distinzione fra diritto potestativo e aspettativa di fatto.

Nel caso in esame alcuni lavoratori cessati dal servizio con qualifica dirigenziale avevano agito nei confronti della impresa ex datrice di lavoro per l'adempimento di obbligazioni derivanti dall'accordo sindacale integrativo del contratto collettivo per il personale dirigenziale in virtù del quale l'azienda era tenuta a rimborsare le spese sostenute per gli accertamenti di medicina preventiva ovvero a rimborsare la quota annuale di iscrizione al F.A.S.I. (Fondo Assistenza Sanitaria Integrativa). L'accordo era stato disdetto con effetti dal 26 giugno 1997 e l'azienda l'aveva quindi considerato caducato anche per i dirigenti cessati dal servizio in epoca precedente la data indicata. Nei giudizi di merito il Pretore e il Tribunale investiti della questione avevano ritenuto infondata la domanda proposta dai lavoratori.

In particolare la Corte d'Appello aveva argomentato nel senso che la disdetta di un contratto collettivo senza termine di durata « aveva determinato l'inefficacia anche nei confronti dei dipendenti non più in servizio, siccome non si era in presenza di un diritto acquisito (in termini di compenso per l'attività lavorativa), ma di una prestazione correlata all'obbligo dei dipendenti di eseguire gli accertamenti di medicina preventiva e, ancorché il beneficio fosse esteso ai pensionati, il diritto al rimborso sorgeva solo con il pagamento della quota periodica di iscrizione al Fondo sanitario (ovvero con l'effettuazione della spesa per accertamenti). Il diritto, pertanto, poteva dirsi acquisito solo per i pagamenti delle quote associative effettuati prima della cessazione di efficacia del patto collettivo, non per quelli successivi richiesti dagli appellanti » (cfr. la ricostruzione in fatto operata nella parte motiva della sentenza).

Nel decidere circa la cassazione della sentenza d'appello la S.C. muove dal principio, consolidato in giurisprudenza e peraltro non disatteso neppure nella sentenza impugnata, in base al quale in capo ai lavoratori cessati dal rapporto di lavoro permangono i diritti già acquisiti in virtù di un contratto collettivo successivamente venuto meno a seguito della disdetta operata dal datore di lavoro (cfr., da ultime, Cass. 2 aprile 2001 n. 4839, in *RIDL*, 2002, II, 3, con nota di C. MANCINI; Cass. 1° luglio 1998 n. 6427, in *GC*,


1999, I, 1793, con nota di S. SCARLATELLI). La Corte conclude quindi ribadendo che il venir meno di un contratto non comporta un fenomeno riconducibile alla successione di norme nel tempo, ma la sostituzione del nuovo contratto (o dell'assenza di una disciplina contrattuale) a quello previgente (in dottrina per l'impostazione del problema, cfr. S. LIEBMAN, *Successione di contratti collettivi e limiti al potere dispositivo dell'autonomia collettiva: una nuova conferma in materia di trattamenti pensionistici integrativi*, in *MGL*, 1997, 791). Ne deriva che un eventuale nuovo contratto — ovvero l'assenza di questo nel caso di disdetta o recesso (sulla relativa distinzione cfr. M. TIRABOSCHI, *Gli orientamenti della giurisprudenza in tema di recesso dal contratto collettivo di lavoro privo di un termine di durata*, in *C&CC*, 2001, n. 5) — non può incidere sui diritti acquisiti dalle parti in base al contratto anteriore non più applicabile. Questi diritti, infatti, in quanto facenti parte del patrimonio giuridico dei lavoratori, non possono essere incisi salvi gli effetti di accordi diversi tra le parti interessate e validamente rappresentate (cfr. M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 58).

La sentenza in esame si segnala, per altro verso, per la qualificazione della situazione giuridica soggettiva oggetto della controversia fra le parti. La Corte di cassazione, infatti, chiarisce, con riferimento al caso di specie, la differenza sussistente tra diritto potestativo, e come tale rientrante nell'ambito dei diritti quesiti, per il quale quindi la disdetta di contratto collettivo non ha effetto, e aspettativa di fatto. La Corte di cassazione rileva, infatti, come il diritto di ottenere il rimborso riservato ai pensionati si configura come un diritto di credito perfetto, secondo l'interpretazione dell'accordo integrativo operata dai giudici di merito e non controversa, esigibile a fronte della decisione di avvalersi delle prestazioni oggetto di rimborso. La Corte precisa quindi che l'accordo collettivo non ha attribuito ai lavoratori una mera aspettativa ma un vero e proprio diritto potestativo « di porre in essere i comportamenti idonei a determinare l'insorgenza del diritto di credito al rimborso di somme, mediante l'effettuazione di spese per accertamenti sanitari ovvero mediante l'iscrizione al F.A.S.I. con il versamento della relativa quota ».

Niccolò Persico
Ricercatore


Adapt - Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »

2. Dimissioni

2.1. Cass. 12 marzo 2004 n. 5159 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 16).

Dimissioni - Annullamento per incapacità naturale - Condizioni.

Ai fini della sussistenza della incapacità di intendere e di volere, costituente causa di annullamento del negozio (nella specie, dimissioni), non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente la menomazione di esse, tale comunque da impedire la formazione di una volontà cosciente.

2.2. Cass. 12 marzo 2004 n. 5159 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 16).

Dimissioni - Annullamento per incapacità naturale - Prova - Onere - Fattispecie.

In tema di incapacità di intendere e di volere, costituente causa di annullamento del negozio, quando esista una situazione di malattia mentale di carattere tendenzialmente permanente, o protraentesi per un rilevante periodo, è onere del soggetto che sostiene la validità dell'atto dare

prova che esso fu posto in essere, in quel periodo, durante una fase di remissione della patologia; ove peraltro la malattia abbia caratteristiche « bipolari », sia cioè caratterizzata dalla alternanza di fasi depressive e di fasi di eccitamento, nel quadro di un disturbo psico-affettivo, può non essere di per sé decisiva la circostanza che l'atto sia stato posto in essere nell'una o nell'altra fase, giacché in entrambe le ipotesi potrebbe essere esistita incapacità di intendere oppure di volere.

2.3. Cass. 15 gennaio 2004 n. 515 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 5).

Dimissioni - Annullamento per incapacità naturale - Ricostituzione del rapporto di lavoro dalla data delle dimissioni - Ammissibilità - Diritto alle retribuzioni maturate medio tempore - Esclusione - Fattispecie.

Ai fini dell'annullamento di un negozio per incapacità naturale non è necessaria una malattia che annulli in modo assoluto le facoltà psichiche del soggetto, essendo sufficiente un turbamento psichico risalente al momento della conclusione del negozio tale da menomare gravemente, anche senza escluderle, le facoltà volitive ed intellettive, che devono risultare diminuite in modo da impedire o ostacolare una seria valutazione dell'atto o la formazione di una volontà; l'accertamento di tale incapacità costituisce valutazione di merito, non sindacabile in Cassazione, ove adeguatamente motivato (nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto viziata per insufficiente motivazione la sentenza di merito in cui il giudice, pur rilevando nel lavoratore che agiva per l'annullamento delle proprie dimissioni, perché rassegnate in stato di incapacità naturale, un quadro psichico connotato da aspetti patologici, non aveva verificato l'incidenza causale tra l'alterazione mentale del lavoratore e le ragioni soggettive che lo avevano spinto alle dimissioni, né le circostanze di fatto in cui esse erano maturate, omettendo di verificare se la dichiarazione di dimissioni — resa da una lavoratrice che non aveva maturato trattamento pensionistico e il cui marito era in quel momento disoccupato — fosse stata effettivamente frutto di una scelta consapevole o fosse stata resa in un momento di alterata percezione sia della situazione di fatto che delle conseguenze dell'atto che andava a compiere).

(2.1. - 2.3.) Annullamento delle dimissioni per incapacità naturale

Le sentenze in epigrafe concernono la fattispecie delle dimissioni rese in stato di incapacità di intendere e di volere e pertanto annullabili ex art. 428 c.c. In entrambi i casi, la S.C. accoglie il ricorso del lavoratore, cassando la sentenza impugnata e rinviando la relativa causa alla Corte di Appello. Due in particolare sono gli elementi di valutazione evidenziati. Il primo riguarda l'entità della menomazione psichica. I giudici della Corte richiamano al riguardo il prevalente orientamento giurisprudenziale, secondo cui, ai fini della sussistenza dell'incapacità di intendere o di volere, costituente causa di annullamento del negozio (nella specie, dimissioni) non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente la menomazione di esse, tale comunque da impedire la formazione di una volontà cosciente. In particolare, nella sentenza n. 515, relativa al caso di dimissioni di una dattilografa a seguito di comportamenti discriminatori e irraguardosi del datore, si sottolinea come anche un grave turbamento psicologico derivante dalla condotta persecutoria del datore di lavoro o dei suoi superiori gerarchici possa assumere la forma di una vera e propria incapacità di intendere e di volere, che rende invalidi tutti gli atti compiuti e, quindi, anche le dimissioni (cfr. *ex plurimis*, Cass. 5 aprile 1991 n. 3659, in *MGL*, 1991, 263; Cass. 4 marzo 1986 n. 1375, *ibidem*, 1986, 40; Cass. 15 giugno 1995 n. 6756, in *NGL*, 1996, 98; Cass. 25 ottobre 1997 n. 10505, in *LG*, 1997, n. 1, 66; Cass. 14 maggio 2003 n. 7485, in *LG*, 2003, 1160; cfr. per giurisprudenza di merito Trib. Forlì 30 ottobre 1995, in *RIDL*,

1996, II, 857; Pret. Napoli 3 marzo 1995, in *DL*, 1996, 215). Il secondo profilo di valutazione riguarda invece la prova dell'incapacità naturale. Quest'ultima — affermano i giudici della Corte in conformità con l'orientamento dominante — non deve essere necessariamente riferita alla situazione esistente al momento in cui l'atto impugnato venne posto in essere, essendo possibile cogliere tale situazione da un quadro generale anteriore e posteriore al momento della redazione dell'atto, traendo da circostanze note, mediante prova logica, elementi probatori conseguenti. Quindi l'incapacità naturale, ove si tratti di situazione non transitoria, ma sia pure relativamente perdurante quale una malattia, o uno stato psicologico di turbamento può essere provata anche attraverso il dato induttivo costituito dalle condizioni del soggetto antecedenti o successive al compimento dell'atto pregiudizievole (cfr. in particolare Cass. 6 agosto 1990 n. 7914, in *MGI*, 1990, 933; Cass. 7 aprile 2000 n. 4344, in *MGI*, 2000, 422). Ancor più specificamente nella sentenza n. 5159, relativa a una situazione patologica bipolare, caratterizzata dalla alternanza di fasi depressive e di fasi di eccitamento, si evidenzia che non è di per sé decisiva la circostanza che l'atto sia stato posto in essere nell'una o nell'altra fase, considerato che in entrambe le ipotesi potrebbe essere esistita incapacità di intendere e di volere, essendo in ogni caso onere del soggetto che sostiene la validità dell'atto dar prova che esso fu posto in essere durante un momento di remissione della patologia (cfr. in particolare Cass. 28 marzo 2002 n. 4539, in *MGI*, 2002, 332).

Non affrontata dalle sentenze in esame è invece la questione relativa alla sussistenza del « grave pregiudizio », quale requisito di operatività dell'art. 428 c.c. Sul punto, la giurisprudenza di merito (cfr. Pret. Ravenna 20 febbraio 1996, in *LG*, 1996, n. 7, 557, con nota di A. LASSANDARI) seguita anche da una certa dottrina (S. CANALI DE ROSSI, *Dimissioni e vizi della volontà*, in *DPL*, 2004, n. 37, 2415; A. FONTANA, *Dimissioni ed incapacità naturale*, in *DL*, 2004, n. 1-2, 42) ha ribadito a più riprese che le dimissioni del lavoratore rese in stato di incapacità di intendere e di volere, configurano *ipso facto* un grave pregiudizio per il lavoratore data la situazione di crisi in cui versa la situazione occupazionale nazionale. Più cauto è invece l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui, l'esistenza di un concreto pregiudizio per il lavoratore non può correttamente dedursi dal solo fatto delle dimissioni, dovendo valutarsi i disagi derivanti dallo stato di disoccupazione, la situazione di insicurezza per la perdita del posto di lavoro, le reazioni negative a livello personale, familiare e sociale (cfr. Cass. 17 aprile 1984 n. 2499, in *DL*, 1984, II, 446; Cass. 4 marzo 1986 n. 1375, in *MGI*, 1986, 244). Non rileva invece in alcun modo, ai fini della individuazione della fattispecie di annullabilità, una qualsiasi indagine sulla rilevanza della mala fede del datore di lavoro, poiché le dimissioni sono atti unilaterali recettizi (cfr. M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 558-571; A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, II. Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, 494-501), trovando quindi applicazione, rispetto ad esse, il primo comma dell'art. 428 c.c.

Affrontata dalla sentenza n. 515, sebbene in via meramente incidentale, è invece la questione relativa alle conseguenze dell'annullamento dell'atto. La S.C. richiamando il prevalente orientamento giurisprudenziale afferma che il principio secondo il quale l'annullamento di un negozio giuridico ha efficacia retroattiva non comporta il diritto del lavoratore alle retribuzioni maturate dalla data delle dimissioni a quella della riammissione al lavoro (Cass. 6 novembre 2000 n. 14438, in *NGL*, 2001, 227; Cass. 17 aprile 1984 n. 2499, in *DL*, 1984, II, 446; Cass. 4 marzo 1986 n. 1375, cit.; Cass. 5 luglio 1996 n. 6166, in *MGL*, 1996, 606), atteso che la retribuzione presuppone la prestazione dell'attività lavorativa, per cui il pagamento della prima in mancanza della seconda rappresenta un'eccezione che, come nel caso del licenziamento non sorretto da giusta


causa o l'ipotesi della malattia, deve essere espressamente previsto dalla legge, a nulla rilevando che le dimissioni siano state immediatamente revocate, giacché le dimissioni producono istantaneamente lo scioglimento del rapporto di lavoro (cfr. Cass. 5 luglio 1996 n. 6166, cit. In dottrina in senso contrario cfr. A. LASSANDARI, *Dimissioni in stato di incapacità di intendere e di volere*, in *LG*, 1996 n. 7, 557).

Tale principio appare condivisibile nella misura in cui trovi limite nella constatazione della non rimproverabilità al datore di lavoro del vizio inficiante la volontà del lavoratore. Il caso in esame pare peraltro suscettibile di diversa interpretazione laddove si consideri che lo stato di turbamento psicologico causa dello stato di incapacità del lavoratore pare collegarsi a un comportamento illecito del datore di lavoro. Il rilievo (asserito dal ricorrente) di comportamenti discriminatori e irraguardosi dei diritti del lavoratore da parte del datore di lavoro, sembra infatti poter configurare una ipotesi di annullabilità per violenza psichica, nella misura in cui la violenza morale può estrinsecarsi secondo una fenomenologia varia ed indefinita, e quindi anche in modo non esplicito, ma indeterminato o indiretto, sempre che sussista il requisito — indefettibile per la rilevanza di tale forma di violenza — che la minaccia sia specificamente diretta al fine di estorcere il consenso per l'atto di cui si chieda l'annullamento (cfr. Cass. 16 gennaio 1984 n. 368, in *GI*, 1984, vol. I, n. 1, 1587). Dubbio peraltro, in una siffatta prospettiva, è il regime delle conseguenze applicabile. Alcune pronunce sembrano riferirsi alla disciplina generale del risarcimento per colpa contrattuale, attribuendo il diritto del lavoratore alle retribuzioni maturate *medio tempore* (o parte di esse) a titolo risarcitorio (cfr. in particolare Trib. Forlì 30 ottobre 1995, in *RIDL*, 1996, II, 857; Trib. Napoli 7 ottobre 1993, in *RIDL*, 1994, II, 758); altre pronunce paiono invece riferirsi alla disciplina del risarcimento applicabile al licenziamento ingiustificato, ritenendo applicabile il regime sanzionatorio di cui all'art. 18 Stat. lav. in presenza degli idonei requisiti dimensionali dell'impresa cfr. in particolare Cass. 29 agosto 2002 n. 12693, in *MGI*, 2002, 971, e in *AC*, 2003, 677; Trib. Ascoli Piceno 20 luglio 2001, in *FI*, 2001, I, c. 2971.

Patrizia Tessitore
Collaboratore

Adapt - Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »

3. Diritti sindacali

3.1. App. Milano 8 giugno 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 9).

Diritti sindacali - Permessi sindacali - Clausola del contratto collettivo relativa alla facoltà per il datore di lavoro di verificare la corrispondenza fra uso dei permessi e fine per cui sono attribuiti - Ammissibilità.

È consentito alle parti sociali stabilire, attraverso la contrattazione collettiva, regole comportamentali che agevolino il controllo, da parte del datore di lavoro, della corrispondenza dell'uso dei permessi ai fini per cui la legge li riconosce. Non è tuttavia possibile imporre regole che incidano in maniera sostanziale sul diritto, rendendone gravoso o limitandone incisivamente l'esercizio.

Permessi sindacali e limiti contrattuali all'esercizio del diritto

La sentenza della Corte d'Appello in commento affronta un tema particolarmente delicato. I giudici di appello, con una argomentazione fondata sostanzialmente su una

valutazione espressa solo da una isolata pronuncia della Corte di cassazione (Cass. 23 novembre 1985 n. 5847, in *GC*, 1986, I, 365, con nota di R. DEL PUNTA), hanno sancito la nullità di una clausola del Ccnl metalmeccanico (cfr. Ccnl 7 maggio 2003, Disciplina generale, sezione seconda, art. 4) che, in attuazione del rinvio di cui all'art. 30 della l. n. 300/1970, consente di subordinare la concessione dei permessi sindacali spettanti ai partecipanti agli organi direttivi provinciali e nazionali alla condizione che venga « garantito comunque in ogni reparto lo svolgimento dell'attività produttiva ». Il principio, di portata generale, espresso nella sentenza, prevede quindi una interpretazione particolarmente rigida e letterale dell'ambito di operatività del rinvio di legge citato, sostenendo che la contrattazione collettiva può legittimamente definire i limiti quantitativi e le modalità di comunicazione preventiva, al datore di lavoro, delle assenze individuali, come espressamente previsto al comma 2, ma non subordinare il diritto soggettivo allo svolgimento delle attività sindacali al rispetto di esigenze aziendali di qualsiasi natura. Da questo assunto, ripreso da una precedente pronuncia della Corte di cassazione, secondo i giudici di appello consegue il divieto per il datore di lavoro di procedere all'applicazione di sanzioni disciplinari, in caso di permesso fruito dal rappresentante sindacale senza che ricorrano le circostanze legittimanti previste dal Ccnl, stante la nullità della clausola contrattuale violata dal lavoratore.

L'orientamento, se confermato da ulteriori pronunce della giurisprudenza di merito o di legittimità in relazione anche ad altri settori, ovvero se esteso in qualche misura anche ai permessi — quantitativamente molto più rilevanti per la gestione aziendale — spettanti alle RSA/RSU, eventualmente regolamentati dalla contrattazione di vario livello con analoghe clausole, è evidentemente destinato a suscitare un ampio dibattito dottrinale.

Si consideri preliminarmente che i permessi sindacali sono normati da varie disposizioni di legge e di Ccnl, che prevedono varie causali di assenza retribuita e non retribuita, correlate al differente ruolo sindacale assunto ed all'attività esercitata. I contratti collettivi nazionali in genere rinviano in parte — espressamente od implicitamente — all'applicazione integrale delle disposizioni dello Statuto dei lavoratori (cfr. il Ccnl per l'industria metalmeccanica 7 maggio 2003, Disciplina generale, sezione seconda, art. 4; Ccnl per l'industria del legno 21 luglio 2004, parte prima, art. 4), in parte prevedono modalità di esercizio particolari, fortemente diversificate nei vari settori. La contrattazione di secondo livello peraltro interviene con significativa frequenza sulle problematiche operative conseguenti all'esercizio di tali diritti, adeguando il dettato normativo generale alle circostanze di fatto riscontrabili nelle unità produttive, non agevolmente gestibili senza una riformulazione delle disposizioni nazionali. Operazioni societarie che comportino fusione, scissione o incorporazione di imprese, trasferimenti ingenti di personale da un'unità all'altra che determinino l'inadeguatezza del monte ore conteggiato all'inizio dell'anno, chiusura di unità produttive in cui sia stata costituita la RSA/RSU, significative variazioni di organico sopravvenute, gestione di trattative complesse che abbiano determinato l'esaurimento in poche settimane dei permessi annualmente spettanti ed altre situazioni assimilabili non appaiono facilmente gestibili in base al solo dettato normativo nazionale, di fonte legale o contrattuale, in quanto inevitabilmente carente di indicazioni precise adeguate alla pluralità di situazioni di fatto affrontabili. La contrattazione collettiva riveste pertanto, in molti casi, un ruolo fondamentale nel consentire l'operatività della gestione dei permessi sindacali.

In secondo luogo, il percorso assunto dalla produzione legislativa più recente sembra orientato alla moltiplicazione degli ambiti di esercizio dell'autonomia collettiva ad opera delle parti sociali, attraverso una riduzione dei vincoli legislativi inderogabili posti alla gestione di particolari aspetti dei rapporti di lavoro, nonché tramite il

contenimento dell'introduzione di norme che impongano l'articolazione accentrata dei confronti sindacali. Si consideri ad esempio che i molti rinvii alla contrattazione, inseriti nel d.lgs. n. 276/2003, non subordinano — in genere — il livello aziendale o territoriale al rispetto di limiti o contenuti definiti dal livello nazionale (in generale sui rinvii alla contrattazione collettiva nel d.lgs. n. 276/2003 cfr. C. SERRA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nell'attuazione della legge Biagi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Collana ADAPT - Fondazione « Marco Biagi », n. 2, Giuffrè, Milano, 2004, 990-1005). Pertanto la regolamentazione dei vari aspetti di gestione dei rapporti di lavoro appare sempre più orientata al decentramento, a favore dell'autonomia contrattuale nazionale, ma anche verso i piani di confronto inferiori e più vicini alle esigenze aziendali. L'orientamento legislativo citato non ha sino ad ora coinvolto il tema costituito dall'esercizio dei diritti sindacali, ancora sostanzialmente legato alla regolamentazione degli anni Settanta e solo parzialmente modificatasi negli anni successivi, ma si consideri che la concessione dei permessi sindacali, pur se di rilievo per l'aspetto sostanziale costituito dalla garanzia del corretto dispiegamento dei rapporti sindacali, non costituisce generalmente un ambito di conflittualità di particolare rilievo, bensì solo un corollario inserito nel più ampio e difficile tema della gestione delle relazioni sindacali aziendali. L'interesse agli esiti della contrattazione induce infatti quasi sempre a porre in secondo piano le problematiche ordinarie connesse alla concessione delle ore di permesso. Un'interpretazione rigida e letterale del dettato normativo di cui all'art. 30, l. n. 300/1970, indipendentemente dalla sua legittimità, può pertanto apparire in contrasto con la più recente evoluzione normativa.

Inoltre si consideri che l'articolazione contrattuale complessa, prevista dal Protocollo interconfederale del 23 luglio 1993 (sul quale cfr. M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 65), non è stata sempre rigidamente applicata negli ultimi anni, sia da parte sindacale che datoriale, in particolare per quanto attiene al divieto di sovrapposizione tra i differenti piani di esercizio della contrattazione collettiva, come è noto agli operatori aziendali. Frequenti adattamenti normativi disposti a livello di singola unità produttiva, condivisi dagli attori sociali interessati, hanno spesso comportato parziali interferenze con le regolamentazioni contrattuali di livello superiore e di fatto hanno prodotto il superamento dei criteri accentratori originari. Si tratta di prassi operative che peraltro, unitamente ad altre valutazioni di carattere economico, sono a fondamento del dibattito in corso sulla necessità di riformulare l'attuale regime degli assetti della contrattazione collettiva. In ogni caso, sembra evidente una tendenza di fatto, nelle modalità di dispiegamento dei rapporti sindacali impostesi negli ultimi anni, ad estendere l'ambito di intervento del confronto sindacale di livello aziendale, che inevitabilmente tende ad interessare gli aspetti di gestione ordinaria, tra cui si possono ricomprendere le modalità di concessione ed utilizzo dei permessi sindacali. Tuttavia la sentenza in esame introduce un principio di carattere generale, che se esteso ed ampliato opererebbe in senso contrario, impedendo alla contrattazione collettiva la regolamentazione dell'esercizio dei permessi sindacali con modalità che consentano la condivisione di problematiche operative aziendali.

In base alle osservazioni proposte, la pronuncia esaminata si pone quindi in contrasto evidente con l'orientamento più recente assunto dalle relazioni sindacali, in quanto — prescindendo dai contenuti della contrattazione sia aziendale che nazionale — riporta la gestione delle modalità di esercizio dei permessi all'interpretazione rigida e letterale dei criteri normati dalla legge.

Si consideri infine che nel caso di specie, affrontato dalla Corte di Appello di Milano, si è preso a riferimento il Ccnl industriale maggiormente diffuso a livello nazionale, la cui elaborazione è sempre stata supportata da un confronto sindacale particolarmente

approfondito e da una ampia condivisione da parte delle strutture di rappresentanza sindacale e datoriale firmatarie. I diritti esercitati ai sensi dell'art. 30, l. n. 300/1970, riguardano, come si è detto, i membri dei consigli direttivi provinciali e nazionali, che partecipano direttamente od indirettamente alla trattativa ed alla successiva sottoscrizione dei contratti collettivi nazionali (la clausola oltretutto è presente anche nei Ccnl sottoscritti da Fiom-Cgil, che peraltro non ha partecipato alla ratifica dell'ultimo Ccnl del 7 maggio 2003 per l'industria metalmeccanica per questioni non attinenti all'articolo in esame). Conseguentemente la sentenza ha previsto una garanzia assoluta di esercizio di un diritto sindacale, con modalità difformi rispetto a quanto sancito dalla contrattazione collettiva, in riferimento ad un rappresentante di un soggetto sindacale che — sottoscrivendo il Ccnl — ha condiviso la legittimità della clausola dichiarata nulla. Prescindendo da valutazioni di natura tecnico-giuridica sulla legittimità o meno di tale intromissione operata dalla sentenza in esame, di competenza della giurisprudenza di legittimità, è evidente una alterazione delle dinamiche contrattuali ad opera di un soggetto terzo, in contrasto con le valutazioni condivise dalle parti sociali che hanno prodotto tale regolamentazione.

Più in generale, il rinvio alla contrattazione della definizione delle modalità di gestione dei rapporti sindacali, fatta salva la garanzia dell'esercizio dei diritti fondamentali garantiti dagli artt. 19 e ss., l. n. 300/1970, costituisce un orientamento condiviso dagli attori sociali oramai da molti anni: si consideri a tale proposito anche solo la completa ridefinizione delle modalità di costituzione e del ruolo delle RSA prodotto dalla normativa contrattuale prima interconfederale e poi settoriale istitutiva delle RSU. L'eventuale diffusione di orientamenti di giurisprudenza analoghi a quelli in esame, che dovessero coinvolgere anche altri aspetti più pregnanti del confronto sindacale, sarebbe pertanto produttiva di alterazioni dei delicati equilibri su cui attualmente si regge il regime di svolgimento della contrattazione collettiva.

Stefano Malandrini
Dirigente Area sindacale
Unione degli Industriali della Provincia di Bergamo

4. Illeciti amministrativi

4.1. Cass. 17 febbraio 2004 n. 3115 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 30).

Illeciti amministrativi - Contestazione mediante notifica - Decorrenza - Fattispecie.

In tema di sanzioni amministrative, qualora non sia avvenuta la contestazione immediata dell'infrazione, l'accertamento al cui termine collocare, ai sensi dell'art. 14, comma 2, l. n. 689/1981, il dies a quo per il computo dei novanta giorni entro i quali può utilmente avvenire la contestazione mediante notifica non può essere fatto coincidere con la mera notizia del fatto materiale, bensì con l'epoca in cui la piena conoscenza dell'illecito è idonea a giustificare la redazione del rapporto previsto dall'art. 17 legge citata. (Nella specie, relativa a sanzioni irrogate dalla Direzione provinciale del lavoro, la Suprema Corte ha cassato per vizio di motivazione la sentenza di merito che, senza considerare adeguatamente il comportamento dell'amministrazione, aveva fatto coincidere la decorrenza del termine di contestazione con la denuncia da parte del lavoratore, la quale consente l'avvio di indagini ma non la piena conoscenza dei fatti ai fini della contestazione.

Sulla decorrenza della contestazione dell'illecito dopo l'accertamento


Nella sentenza in commento la Suprema Corte giudica della pronuncia di primo grado

(Tribunale di Vercelli) sull'opposizione ad una ordinanza-ingiunzione della Direzione provinciale del lavoro di Vercelli che aveva annullato il provvedimento per mancata osservanza del termine previsto dall'art. 14, l. n. 689/1981, per la contestazione/notificazione dell'illecito.

La norma citata, nei primi due commi, espressamente stabilisce che « la violazione, quando è possibile, deve essere contestata immediatamente tanto al trasgressore quanto alla persona che sia obbligata in solido al pagamento della somma dovuta per la violazione stessa. Se non è avvenuta la contestazione immediata per tutte o per alcune delle persone indicate nel comma precedente, gli estremi della violazione debbono essere notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosessanta giorni dall'accertamento ».

L'interpretazione dell'art. 14, l. n. 689/1981, riveste, invero, un ruolo di primo piano nella valutazione di legittimità dell'azione amministrativa di accertamento e contestazione degli illeciti puniti con sanzione amministrativa: in effetti, a seconda del valore che si venga ad attribuire alla disposizione in argomento può ritenersi valido ed efficace il provvedimento sanzionatorio di contestazione/notificazione di illecito amministrativo e, per effetto di esso, la successiva ordinanza-ingiunzione emessa a norma dell'art. 18, l. n. 689/1981.

I riflessi operativi della pronuncia in commento sono di tale spessore e rilievo che il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ne ha fatto oggetto di una apposita nota, prot. n. 897/2004 (P. RAUSEI, *Accertamento e contestazione degli illeciti amministrativi*, in *DPL*, 2004, n. 34, 2203 ss.), con la quale ha colto l'occasione per intervenire nella materia degli accertamenti ispettivi ai fini della rituale contestazione-notificazione delle violazioni amministrative.

Nel comunicare e trasmettere agli Uffici periferici incaricati delle indagini ispettive in materia di lavoro la sentenza di Cassazione in epigrafe, l'allora Coordinamento Ispezione Lavoro sottolineava, anzitutto, il sicuro impatto delle indicazioni e dei principi contenuti nella citata pronuncia della Suprema Corte « sia sotto il profilo tecnico-giuridico sia per quanto attiene gli aspetti prettamente operativi inerenti l'attività istituzionale » dei servizi ispettivi del lavoro, specie alla luce della riforma operata con il d.lgs. n. 124/2004 ( in www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Servizi ispettivi e attività di vigilanza*, e la relativa nota di L. DEGAN in questo numero).

La questione, come noto, attiene al momento conclusivo dell'accertamento posto in essere dal personale ispettivo di cui all'art. 6, d.lgs. n. 124/2004, condotto nello svolgimento delle funzioni consacrate ora nell'art. 7 del medesimo decreto: al termine dell'accertamento, infatti, il funzionario ispettivo deve predisporre il provvedimento di contestazione degli illeciti riscontrati.

Si tratterà di un processo verbale ovvero di una notificazione, a seconda che sia o meno possibile effettuare la contestazione immediata a tutti i destinatari (legale rappresentante, corresponsabile, obbligato in solido).

Il decreto direttoriale 16 luglio 2001, recante il « Codice di comportamento degli ispettori del lavoro » (in www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Servizi ispettivi e attività di vigilanza*), elenca specificamente tutti gli elementi che devono essere contenuti nel processo verbale di contestazione, sottolineando chiaramente l'esigenza di garantire al « presunto » trasgressore (e all'eventuale obbligato solidale) una conoscenza precisa e circostanziata dei fatti da cui scaturiscono le violazioni contestategli (art. 20). In particolare, viene fatto obbligo all'Ispettore di descrivere dettagliatamente i fatti, di indicare esattamente le norme violate e le relative sanzioni, di esplicitare gli elementi di prova acquisiti, colmando in questo la lacuna contenuta nel menzionato art. 14, l. n.

689/1981, che non stabilisce alcun obbligo espresso di forma e di contenuto per il provvedimento di contestazione/notificazione degli illeciti amministrativi.

Sotto altro profilo, per quello che qui interessa, l'art. 24 del richiamato decreto direttoriale 16 luglio 2001 stabilisce che l'accertamento ispettivo può dirsi « definito » quando si attesta « l'acquisizione dell'ultimo elemento di fatto dell'infrazione »: in questo momento il personale ispettivo deve « procedere con immediatezza alla contestazione dell'illecito » oppure, soltanto nel caso in cui questa non sia materialmente in alcun modo possibile, « alla relativa notificazione » (art. 26: « solo nel caso in cui non sia stato possibile definire le procedure accertative o nell'impossibilità di effettuare la contestazione immediata a tutti i destinatari o anche ad uno soltanto di essi, è ammessa la possibilità di procedere alla notificazione del processo verbale »).

Se il « Codice di comportamento » identifica la conclusione degli accertamenti ovvero il *dies a quo* del termine per la notificazione, in mancanza di contestazione immediata delle violazioni, nella « acquisizione dell'ultimo elemento di fatto » che costituisce prova degli illeciti amministrativi riscontrati, tuttavia è proprio questo il punto più delicato della discussione intorno alla legittimità della conclusione degli accertamenti ispettivi.

Basti pensare che l'errata, perché omessa o effettuata oltre i termini, notificazione degli illeciti amministrativi comporta, anzitutto, la nullità del successivo provvedimento ingiuntivo, e non solo, in base all'art. 14, ultimo comma, « l'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione si estingue per la persona nei cui confronti è stata omessa la notificazione nel termine prescritto ».

Tanto delicata la questione che già con circ. n. 70/1982 e successivamente, dopo un decennio, con circ. n. 146/1992, il Ministero del lavoro se ne è esplicitamente occupato insistendo sulla rilevanza fondamentale, in funzione della validità degli atti, del momento della definizione dell'accertamento, da individuarsi nella acquisizione di « tutti gli elementi oggettivi costituenti il fatto illecito », nonché degli elementi « soggettivi riguardanti i trasgressori, ivi comprese le loro generalità ». La durezza delle indicazioni ministeriali, sul punto, si spinge a sottolineare che « ulteriori accessi ispettivi e comunque la richiesta di altri dati, finiscono per assumere sovente, carattere di espedienti volti a recuperare artificiosamente i termini e come tali assolutamente ingiustificabili ». Da qui la rilevata necessità di effettuare e portare a compimento l'ispezione in tempi rapidi e adottando « idonee misure organizzative per assicurare l'osservanza della normativa ».

Secondo un orientamento consolidato della Suprema Corte, che la sentenza in argomento *de plano* fa suo, l'art. 14, l. n. 689/1981, poiché fa riferimento all'accertamento e non al giorno in cui è stata commessa la violazione, deve essere interpretato nel senso che « il termine di novanta giorni comincia a decorrere dalla percezione che del fatto abbiano i pubblici ufficiali competenti », per i quali, dunque, sussiste il potere/dovere di documentare siffatta situazione con apposito verbale.

La giurisprudenza dei giudici di legittimità, negli anni più recenti, sulla problematica in esame, è in modo esemplare sintetizzata e riassunta nella precedente pronuncia della stessa Sezione Lavoro della Cassazione, 5 marzo 2003 n. 3254 (cfr., da ultimo, anche Cass. 23 aprile 2004 n. 7710, in *RFI*, voce *Sanzioni amministrative e depenalizzazione*, 2004, n. 56, che cassa la sentenza del Trib. Lecce 18 settembre 2000, vedi anche Cass. 27 marzo 2003 n. 4670, in *MGI*, 2003, 339; Cass. 11 ottobre 2003 n. 15235, in *MGI*, 2003, 1395; Cass. 1° dicembre 2003 n. 18347, in *LG*, 2004, 497), laddove si trova chiaramente sancito il principio, ora confermato e ribadito dalla sentenza argomentata, secondo cui l'accertamento non deve e non può essere inteso come coincidente con la generica percezione del fatto in sé che costituisce l'illecito, ma piuttosto con il pieno compimento

di tutte le indagini che risultino necessarie e sufficienti al fine di raggiungere la effettiva e concreta conoscenza dei diversi elementi circostanziali e tipici che integrano il fatto illecito e, conseguentemente, degli aspetti e dei profili attinenti che consentono la corretta e congrua determinazione della sanzione attribuibile al trasgressore.

Peraltro, già in precedenza (cfr. Cass. 6 ottobre 1999 n. 11129, in *MGI*, 1999, 1103) i giudici di legittimità avevano precisato, come ora conferma la sentenza n. 3115/2004, che in ogni caso l'accertamento deve, invece, ritenersi compiuto e definito, « quando si tratta soltanto di valutare i dati già acquisiti, ancorché caratterizzati da complessità sotto il profilo tecnico-giuridico ».

Sulla scorta di tali assunti, il Supremo Collegio nella sentenza in commento, perfettamente allineata a quelle da ultimo richiamate, ribadisce il principio della valutazione di merito circa la legittima protrazione delle indagini, in vista della contestazione/notificazione dell'illecito amministrativo, « in relazione al caso concreto e sulla base della complessità delle indagini, e non anche alla data di commissione della violazione », data assunta come *dies a quo* della decorrenza del termine di prescrizione di cui all'art. 28, l. n. 689/1981 (vedi anche Cass. 10 novembre 1998 n. 11308, in *MGC*, 1998, 2312; Cass. 18 febbraio 2000 n. 1866, in *MGI*, 2000, 223; Cass. 24 febbraio 2000 n. 2088, in *MGI*, 2000, 225).

In questo senso, allora, occorre valutare la esatta prospettiva di approccio alla questione.

Il Giudice di prime cure, come correttamente afferma la sentenza in commento, deve motivare in modo sufficiente e logico l'individuazione del « momento a partire dal quale l'amministrazione era stata posta in grado di accertare gli elementi costitutivi della fattispecie di illecito ».


L'affermazione della acquisizione dei fatti nella loro materialità deve essere suffragata da elementi di prova, così pure la disponibilità effettiva e concreta dell'apparato probatorio deve essere acclarata in possesso dei funzionari accertatori, perché l'accertamento possa essere giudicato concluso e, quindi, definito.

In particolare, la sentenza n. 3115/2004 con chiara argomentazione ribadisce che la « denuncia di parte circa la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, consente l'avvio di indagini ma non fornisce certo la conoscenza dei fatti denunciati », poiché, ai fini di una adeguata, legittima e corretta contestazione degli illeciti conseguenti, questi « devono essere accertati dall'autorità e non è certo questione di mera qualificazione tecnico-giuridica dei fatti » (cfr. Cass. 17 marzo 1995 n. 3092, in *MGI*, 1995, 398; Cass. 27 febbraio 1996 n. 1502, in *MGI*, 1996, 155; Cass. 19 dicembre 1998 n. 12724, in *MGI*, 1998, 1346).

Per quanto emerge dall'orientamento giurisprudenziale fin qui richiamato, così come ribadito dalla sentenza in esame, l'accertamento conseguente ad un qualsiasi intervento ispettivo in materia di lavoro può dirsi effettivamente « definito », soltanto quando si attesta l'effettiva, reale e completa acquisizione dell'ultimo elemento di fatto che consente di constatare e, quindi, di contestare e sanzionare l'infrazione amministrativa. Guardando, allora, all'art. 13, l. n. 689/1981, l'accertamento non può in alcun modo coincidere con una generica e, in ogni caso, approssimativa « percezione », che il funzionario ispettivo abbia avuto dei fatti.

Peraltro, come segnalato dalla nota ministeriale del 2 agosto 2004 sopra menzionata, deve evidenziarsi che i medesimi principi sanciti dalla Suprema Corte e ribaditi nella sentenza annotata, valgono anche quando l'ispezione del lavoro e i relativi provvedimenti sanzionatori traggono fondamento da precedenti accertamenti posti in essere ed eseguiti da funzionari accertatori di altri organismi di vigilanza (Istituti ed Enti previdenziali, Agenzia delle Entrate, SIAE, Guardia di Finanza), sebbene qui qualche

perplexità può sorgere in ragione dell'espressa disposizione contenuta nell'art. 10, comma 5, d.lgs. n. 124/2004, secondo cui i verbali di accertamento e/o di ispezione di tutti gli organismi di vigilanza costituiscono fonti di prova « relativamente agli elementi di fatto acquisiti e documentati ».

Alla luce delle precisazioni contenute nella circ. n. 24/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 23) infatti, tali verbali dovrebbero poter essere immediatamente e « reciprocamente utilizzati per l'adozione di eventuali provvedimenti sanzionatori amministrativi e civili di competenza dei relativi organi ispettivi ».

D'altra parte, i verbali di accertamento attestano, dandoli per acquisiti, taluni specifici elementi di fatto da cui deriva la constatazione delle violazioni di diretta competenza degli organismi vigilanti che redigono i verbali stessi, mentre ben diversa risulta l'evidenza dei medesimi elementi fattuali per gli altri soggetti, con competenze ispettive differenziate, i quali successivamente si trovano a valutarli per fondarvi ulteriori provvedimenti di contestazione relativi ad altre ipotesi di illecito.

Non v'è dubbio, invero, che gli « elementi di fatto » sono gli stessi, ma affinché quegli elementi siano idonei a fondare e documentare un successivo provvedimento sanzionatorio occorre necessariamente che essi siano « accertati » in uno con gli altri elementi che caratterizzano e comprovano la violazione di tipo amministrativo (antigiuridicità, colpevolezza, connessione causale).

Non potrà, pertanto, in conclusione sul punto, ritenersi legittima la decisione di annullamento di una notificazione di illecito amministrativo, redatta da Ispettori in forza presso una Direzione provinciale del lavoro a seguito della trasmissione di un verbale di ispezione realizzato dall'Inps, ad opera del Comitato regionale per i rapporti di lavoro (art. 17, d.lgs. n. 124/2004), per il sol fatto che la stessa risulta notificata al trasgressore oltre i novanta giorni dall'accertamento effettuato dai funzionari ispettivi previdenziali: dovrà, piuttosto, essere in concreto accertato il momento della definizione e, quindi, del completamento degli atti di accertamento, guardando alla tipologia specifica della fattispecie considerata, alla complessità delle indagini e alla completezza degli elementi di fatto già rappresentati nel primo verbale.

Da ultimo, sia pure di passata, vale la pena segnalare che la sentenza n. 3115/2004, che qui si è commentata, procede, preliminarmente, a rigettare un ulteriore motivo di impugnazione, di natura assorbente, fondato su una interpretazione estensiva dell'art. 116, comma 12, l. n. 388/2000, in base al quale si vorrebbero estinte, perché abolite, le sanzioni irrogate con l'ordinanza-ingiunzione originariamente opposta.

Il rigetto della proposta censura viene motivato sulla scorta della precedente pronuncia della S.C. 22 maggio 2002 n. 7524, in *MGC*, 2002, 903 (cfr. P. RAUSEI, *Le sanzioni 'abolite' dalla Finanziaria 2001*, in *DPL*, 2003, n. 7, 470 ss.), seguita pedissequamente con riferimento alla necessità di assoggettare l'intero sistema dell'illecito amministrativo al principio di legalità di cui all'art. 1, l. n. 689/1981.

Il comportamento illecito accertato e contestato, ove punito con sanzione amministrativa, deve essere valutato secondo i dettami della « legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole ».

In tal modo il Supremo Collegio, infatti, fa salvo il principio del *tempus regit actum*, ritenendolo tuttora perfettamente vigente, con riguardo al momento in cui deve intendersi avvenuta la « contestazione »: qui, però, la sentenza n. 3115/2004 innova rispetto alla precedente n. 7524/2002, stabilendo che il momento da assumere quale parametro di verifica temporale del regime giuridico è dato dalla valutazione di illiceità della condotta constatata e sanzionata, che coincide con il verbale di accertamento redatto dai funzionari ispettivi, e non, invece, con l'emissione del provvedimento conclusivo del procedimento sanzionatorio amministrativo, vale a dire con la notifica

dell'ordinanza-ingiunzione, che « non è esercizio di un potere e provvedimento amministrativo costitutivo, ma atto, puramente esecutivo, preordinato semplicemente alla riscossione di un credito già sorto per effetto della commessa violazione ».

Pierluigi Rausei
Collaboratore

Adapt - Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »

5. Interposizione

5.1. Trib. Bergamo 30 settembre 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 6).

Interposizione - Esecuzione da parte dei lavoratori dell'appaltatore di mansioni promiscue - Utilizzo effettivo da parte dell'appaltatore delle prestazioni lavorative per finalità proprie - Mantenimento da parte dell'appaltatore del controllo sul rapporto di lavoro e sull'organizzazione basilare dello stesso - Esclusione.

L'utilizzo da parte dell'appaltatore di beni presenti sul luogo di esecuzione dei lavori non comporta un'interposizione illecita di manodopera, qualora abbia ad oggetto mansioni non prevalenti e comunque sia stata salvaguardata l'autonomia organizzativa dell'appaltatore medesimo.

La presenza in azienda, in esecuzione di un contratto di appalto, di personale esterno adibito a mansioni promiscue, ovvero che comportino — ma solo per una parte ridotta della giornata lavorativa — lo svolgimento di prestazioni di natura in qualche misura assimilabile a quella del lavoro subordinato, non comporta il configurarsi di una interposizione illecita di manodopera se risulta che l'appaltatore ha utilizzato effettivamente le prestazioni del lavoratore per il raggiungimento mirato delle proprie finalità e l'appaltatore medesimo ha comunque mantenuto un'incidenza sul rapporto di lavoro e sull'organizzazione basilare dello stesso. Pertanto secondo la pronuncia del Tribunale di Bergamo in epigrafe, qualora l'appalto posto in essere determini una collaborazione ed interazione stretta tra l'organizzazione del committente e quella dell'appaltatore, anche se per lo svolgimento di attività non prevalenti vengono utilizzati mezzi (nel caso di specie sia tecnici che informatici) presenti sul luogo di esecuzione dei lavori, non si configurano violazioni della normativa che vieta l'interposizione di manodopera, purché l'organizzazione dell'appaltatore non si dimostri « carente o assente di un proprio peso o di una propria ontologica entità ».

6. Lavoro a tempo parziale

6.1. Cass., sez. un., 5 luglio 2004 n. 12269 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 35).

Lavoro a tempo parziale - Esecuzione del contratto nullo per difetto di forma scritta - Applicazione art. 2126 c.c. - Trattamento contributivo previdenziale - Inapplicabilità del minimale.

Al contratto di lavoro a tempo parziale, che abbia avuto esecuzione pur essendo nullo per difetto di forma, non può applicarsi la disciplina in tema di contribuzione previdenziale prevista dall'art. 5, comma 5, d.l. n. 726/1984, convertito in l. n. 863/1984, ma deve invece applicarsi il regime ordinario di contribuzione prevedente anche i minimali giornalieri di retribuzione imponibile ai fini contributivi, e così anche la disciplina di cui all'art. 1 d.l. n. 338/1989, convertito in l. n. 389/1989, tenuto conto, da un lato, che il sistema contributivo

regolato dal predetto art. 5, comma 5, d.l. n. 726/1984 è applicabile, giusta il tenore letterale della norma, solo in presenza di tutti i presupposti previsti dai precedenti commi ed è condizionato, in particolare, dall'osservanza dei prescritti requisiti formali, e considerato, dall'altro, che risulterebbe privo di razionalità un sistema che imponesse, per esigenze solidaristiche, a soggetti rispettosi della legge l'osservanza del principio del minimale, con l'applicazione ad essi di criteri contributivi da parametrare su retribuzioni anche superiori a quelle in concreto corrisposte al lavoratore, e nel contempo esentasse da tali vincoli quanti, nello stipulare il contratto di lavoro part-time, mostrano, col sottrarsi alle prescrizioni di legge, di ricorrere a tale contratto particolare per il perseguimento di finalità non istituzionali, agevolando così di fatto forme di lavoro irregolare.

Lavoro a tempo parziale: i requisiti di forma in caso di trasformazione del rapporto

La sentenza in epigrafe affronta il delicato problema della natura giuridica del requisito formale del contratto part-time e delle conseguenze, sotto il profilo previdenziale, della mancanza di forma scritta nel vigore della disciplina di cui al d.l. n. 726/1984, convertito nella l. n. 863/1984.

Come noto, il contratto di lavoro a tempo parziale rappresenta, nel quadro normativo dei rapporti di lavoro, uno strumento di valorizzazione delle potenzialità lavorative che offre una opportunità concreta di dare forma e voce alle esigenze dei lavoratori e delle imprese, di proporre loro soluzioni pragmatiche e di offrire una felice sintesi tra la richiesta imprenditoriale di prestazioni continue, e la necessità del lavoratore di ridurre l'orario di lavoro (per una analisi dettagliata della flessibilità richiesta sul mercato del lavoro dalla specifica prospettiva del lavoro a tempo parziale cfr. M. BIAGI (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2000; cfr., altresì, le considerazioni di A. RUSSO, *La nuova disciplina del lavoro a tempo parziale*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Collana ADAPT - Fondazione « Marco Biagi », n. 2, Giuffrè, Milano, 2004, 179 ss.).

Al fine quindi di consentire il raggiungimento di tale risultato, la disciplina del lavoro a tempo parziale è stata oggetto di numerosi interventi legislativi volti ad incentivare il ricorso a questa tipologia contrattuale. Da evidenziare peraltro, che la vigente disciplina ex d.lgs. n. 61/2000 (e successive modificazioni) non ha efficacia retroattiva nei confronti dei contratti stipulati prima dell'entrata in vigore del decreto stesso.

Tale profilo viene del resto bene sottolineato dalla sentenza della S.C. in commento, ove si afferma espressamente il principio *tempus regit actum*. Se da un lato, i giudici rilevano che, per quanto concerne il problema in esame, la disciplina della forma del contratto di lavoro a tempo parziale è stata profondamente innovata dal d.lgs. n. 61/2000, in quanto, pur essendo sempre prevista la stipulazione del contratto in forma scritta, si chiarisce che essa è richiesta a fini di prova, con la precisazione che « qualora la scrittura risulti mancante, è ammessa la prova per testimoni nei limiti di cui all'art. 2725 c.c.; dall'altro lato, gli stessi giudici precisano che tale modificazione non si applica al caso in esame in quanto precedente alla menzionata riforma. Restano quindi validi i richiami della giurisprudenza nel vigore della legge del 1984 con riferimento alla nullità del part-time privo della forma scritta (cfr. tra le tante, Cass. 26 marzo 1997 n. 2691, in *OGI*, 1997, I, 369; Cass. 14 febbraio 1996 n. 1121, in *MGL*, 1996, 378; Cass. 17 novembre 1994 n. 9724, in *NGL*, 1995, 190; Cass. 11 luglio 1989 n. 3266, in *DL*, 1990, 160).

In realtà, la stessa fattispecie, riferendosi alla forma del part-time trasformato e non di quello originario, non sembra comportare alcuna differenziazione di disciplina tra vecchie e nuove previsioni legislative. Sembra infatti condivisibile quella opinione

dottrinale, secondo cui, « la volontà del legislatore in ordine alla ipotesi di trasformazione non sembra necessariamente volta ad una attenuazione delle cautele di ordine formale predisposte dalla normativa previgente, potendosi conseguentemente dedurre il carattere *ad substantiam* del requisito della forma scritta » (A. RUSSO, *La forma dell'accordo modificativo*, in M. BIAGI (a cura di), *op. cit.*, 2000, 116 ss. Cfr. anche M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, § 46, 167 ss.; R. DEL PUNTA, *Norme di modifica al decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61 e successive modifiche ed integrazioni*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 520). La questione appare quindi fornire spunti di riflessione non limitati all'analisi della previgente disciplina.

Stabilita con certezza, dunque, la natura *ad substantiam* del requisito formale per quanto attiene al part-time trasformato, tuttavia non appaiono chiari ed automatici, soprattutto nella fattispecie sottoposta all'attenzione della Corte, gli effetti derivanti dalla nullità del contratto. Effetti che attengono tanto alla sfera retributiva, quanto al profilo contributivo, causa quest'ultimo, di divergenti posizioni assunte al riguardo.

Nel caso di specie la ricorrente chiedeva, a fronte di un contratto (trasformato in part-time) nullo perché carente di forma scritta, che la sua posizione contributiva venisse considerata alla stregua di quella di un lavoratore part-time regolare e cioè calcolata applicando l'art. 5, l. n. 863/1984 per il rapporto a tempo parziale.

La domanda veniva accolta in entrambi i gradi di merito e cioè dal Tribunale adito di Trento e dalla Corte d'Appello. L'accoglimento trovava la sua ragion d'essere nella considerazione che il contratto tra le parti dovesse essere considerato nullo, perché carente della forma scritta richiesta *ad substantiam*, ma che per il periodo durante il quale il rapporto aveva avuto svolgimento, dovessero conservarsi gli effetti del contratto invalido *ex art. 2126 c.c.* tanto per gli aspetti retributivi quanto per quelli contributivi.

Infatti la tutela offerta dall'art. 2126 c.c., comma 1, ricade, secondo l'interpretazione di questo articolo proposta dai due gradi di merito, non solo sul diritto alla retribuzione, sorretto dal principio della irripetibilità delle prestazioni nei rapporti di lavoro, ma anche sul diritto a tutti i trattamenti economici connessi con lo svolgimento della prestazione, *alias* sull'ammontare della pensione di anzianità.

Avverso tali argomentazioni, l'Inps ha proposto ricorso alla S.C. e ha sottolineato *in primis* che il principio di proporzione tra retribuzione e contribuzione è affermato dalla l. n. 863/1984 soltanto in riferimento a contratti di lavoro validi, in possesso cioè di tutti i requisiti: mentre nel caso di contratti nulli, l'aspetto contributivo torna ad essere regolato dalla disciplina generale.

Ai due orientamenti sostenuti dalle due parti in causa, corrispondono due criteri di calcolo della contribuzione, l'uno mutuato dalla disciplina del contratto di lavoro a tempo pieno e l'altro da quella del contratto di lavoro a tempo parziale, quest'ultima assai attenta a tutelare il lavoratore nel computo contributivo. In sintesi, l'oggetto del contendere si riferisce all'applicabilità o meno del sistema di minimale retributivo (previsto per i contratti di lavoro a tempo parziale) *ex art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 726/1984*, anche ai rapporti di lavoro a tempo parziale di fatto, cioè conclusi in assenza di forma scritta. La differenza tra questa modalità di calcolo e quella prevista, invece, per i lavoratori a tempo pieno, non è irrisoria, motivo per cui quanti hanno proposto di ricondurre all'applicazione dell'art. 2126 c.c. non solo l'aspetto retributivo bensì anche quello contributivo, hanno manifestato interesse ad un migliore trattamento previdenziale del lavoratore irregolare a tempo parziale.

Per questa scuola di pensiero, qui rappresentata dalla parte ricorrente in primo grado, la nullità per mancanza di forma che riveste l'intero contratto e non una sua singola

parte, non può tradursi in nullità per illiceità della causa e dell'oggetto. Perciò la nullità non produrrebbe effetto per il periodo in cui il contratto ha avuto esecuzione, con la conseguenza che il datore è tenuto alla retribuzione e alla contribuzione secondo la previsione del contratto part-time (Cass. 29 dicembre 1999 n. 14692, in *MGC*, 2002, 903; Trib. Milano 12 marzo 1999, in *NGL*, 2000, 186).

L'orientamento opposto, che ha riscosso i consensi maggiori, ha optato invece per l'applicabilità del minimale intero, tipico dei rapporti a tempo pieno, anche ai rapporti a tempo parziale non sorretti da forma scritta.

Comprensibile, dunque, che tra i sostenitori di quest'ultimo orientamento, sia presente l'ente di previdenza sociale.

I fautori di questa posizione interpretativa, ritengono che al contratto di lavoro a tempo parziale, che abbia avuto esecuzione pur essendo nullo per difetto di forma, debba applicarsi il regime ordinario di contribuzione e non già la disciplina prevista dal d.lgs. n. 726/1984 per il part-time regolare (in tal senso si veda Cass. 26 aprile 2002 n. 6097, in *MGC*, 2002, 725; Cass. 24 agosto 2004 n. 16670, in *RFI*, 2004, voce *Previdenza sociale*, n. 363; Cass. 5 agosto 2003 n. 11805, in *RFI*, 2003, voce *Previdenza sociale*, n. 313).

La *ratio* dell'orientamento sopra espresso, sta nella esigenza di trasparenza pubblicistica e di legalità, facendo riferimento al minimale contributivo stabilito dalla legge e non a quello che deriverebbe da una prestazione di fatto.

Comune alle due posizioni è la previsione che, ai sensi del 2126 c.c., il lavoratore a fronte di un contratto nullo, conservi il diritto a ricevere la retribuzione per l'attività effettivamente prestata. L'art. 2126 c.c. regolamenta infatti, l'ipotesi della « prestazione di fatto con violazione di legge » e costituisce norma eccezionale e derogatoria della disciplina generale della nullità dei contratti, avente lo scopo di far salvo il sinallagma nel rapporto di lavoro e di tutelare il diritto del lavoratore alla retribuzione per le prestazioni lavorative eseguite.

Oggetto della diatriba è invece l'aspetto contributivo, non essendo chiaro se tale profilo sia compreso o meno nelle previsione legislativa dell'art. 2126 c.c., ossia se debbano applicarsi, nel computo della contribuzione, i parametri previsti per il contratto part-time piuttosto che quelli generali mutuati dalla disciplina del contratto a tempo pieno. In sede di decisione, la S.C. accoglie l'orientamento maggioritario che sostiene l'applicazione della disciplina contributiva generale. Le stesse conclusioni sarebbero sorrette anche dalla considerazione (cfr. Cass. 24 aprile 1991 n. 4482, in *RIDL*, 1992, II, con nota di C. LA MACCHIA) che, mancando la forma scritta (richiesta *ad substantiam*) dell'accordo modificativo, il rapporto non si è mai costituito formalmente come rapporto a tempo parziale, ma « è venuto ad esistenza » come un contratto di lavoro a tempo indeterminato. Per il cui contratto, si osservi, è previsto solo un limite legale massimo dell'orario di lavoro: al lavoratore, quindi, sarà riconosciuta una retribuzione proporzionata alla quantità del lavoro prestato, ma gli saranno negati i benefici previdenziali tipici di un contratto a tempo parziale che qui non esiste.

La Corte, nella sentenza in epigrafe, sottolinea che l'art. 5, d.lgs. n. 726/1984, riferendosi al contratto di lavoro a tempo parziale e dettando al comma 2 l'obbligatorietà della forma scritta, destina la sua disciplina solo ai contratti validi, provvisti dunque dei requisiti richiesti.

Il concetto logico che, a parere della Corte, consente di tornare ad applicare la disciplina generale, sta proprio nella constatazione che il part-time non è una figura contrattuale a sé, ma una forma di lavoro subordinato avente la stessa causa giuridica del contratto di lavoro a tempo pieno. *A fortiori*, avendo il d.lgs. n. 726/1984 richiesto *ad substantiam* la forma scritta per poter applicare i diversi criteri contributivi, risulterebbe irrazionale un sistema che imponesse a soggetti rispettosi della legge l'osservanza

del principio del minimale e nel contempo esentasse da tali vincoli quanti, nello stipulare un contratto a tempo parziale, non si attengono alle prescrizioni di legge in ordine alla forma scritta, agevolando così forme di lavoro irregolare.

In tal senso, fra le altre, si era espressa anche la Cass. 26 aprile 2002 n. 6097, cit., dove si legge: « si deve osservare che se la nullità del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui esso ha avuto esecuzione, ai sensi del primo comma dell'art. 2126 c.c., salvo il caso di illiceità dell'oggetto e della causa, l'efficacia dello stesso, ai fini retributivi e contributivi, opera non in modo indiscriminato ma secondo le regole tipiche delle due obbligazioni. E se, in caso di rapporto di fatto a tempo parziale, la retribuzione dovrà essere commisurata, ai sensi dell'art. 36 Cost., alla quantità del lavoro prestato, la contribuzione dovrà comunque seguire le regole dettate dalla legge per quantificarla ».

Eliana Bellezza
Dottoranda di ricerca
in Relazioni di lavoro internazionali e comparate
Università di Modena e Reggio Emilia

7. Lavoro subordinato

7.1. App. Brescia 24 giugno 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 5).

Lavoro subordinato - Indici di sussistenza - Fattispecie.

La presenza di alcuni indicatori di subordinazione pur riconosciuti dalla prevalente giurisprudenza, in assenza tuttavia dell'assoggettamento ad un effettivo potere gerarchico e disciplinare, non consente di dimostrare la sussistenza di fatto di un vincolo di dipendenza, soprattutto quando specifiche circostanze riscontrabili nel caso di specie ne affievoliscono il grado di rilievo.

La Corte ha esaminato alcune mansioni lavorative svolte presso il domicilio di un incaricato senza che le parti avessero proceduto alla formale sottoscrizione di un contratto di lavoro subordinato, precisando che, nonostante l'accertata presenza di alcuni indicatori riconosciuti dalla giurisprudenza di legittimità come identificativi di un rapporto di dipendenza, ma di natura esclusivamente indiziaria — in quanto non idonei a provare la sussistenza di un potere gerarchico e disciplinare, che esaurirebbe di per sé il contenuto della prova stessa — il vincolo posto in essere non può essere considerato di subordinazione, in quanto la natura temporanea e contingente dell'attività, richiesta per contrastare un picco inaspettato di commesse, e la posizione del soggetto interessato, studente universitario, lasciano intendere che non è interesse primario dell'azienda e del lavoratore instaurare un rapporto di lavoro subordinato, l'accertata irretrattabilità della prestazione non è da ritenersi significativa poiché la breve durata del rapporto realizzatosi impedisce la verifica della reale possibilità di pattuire eventuali aumenti per successive prestazioni; l'assenza di una organizzazione imprenditoriale da parte dell'incaricato deriva dalla temporaneità del lavoro ed è correlata alla non inerenza della stessa all'attività ordinaria svolta dal soggetto interessato. La sentenza in esame precisa inoltre che l'inerenza della lavorazione svolta al ciclo produttivo del committente, effettivamente riscontrata, è di per sé « elemento alquanto ambiguo, perché sostanzialmente sempre presente quando vi è una esternalizzazione di una parte delle lavorazioni ».

8. Licenziamento

8.1. Cass. 27 febbraio 2004 n. 4050 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 16).

Licenziamento - Procedimento disciplinare - Garanzie del contraddittorio - Tutela del lavoratore.

La previsione di alcune garanzie del contraddittorio da rispettare necessariamente nell'ambito del procedimento preliminare all'intimazione del licenziamento, quali la contestazione preventiva dell'addebito e l'audizione a difesa del lavoratore incolpato, non precludono al lavoratore licenziato, che pur abbia svolto la propria difesa nel corso del procedimento disciplinare, di prospettare un sistema difensivo del tutto differente nel successivo giudizio di impugnazione del licenziamento.

8.2. Cass. 27 febbraio 2004 n. 4050 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 16).

Licenziamento - Procedimento disciplinare - Giustificazioni erronee fornite dal lavoratore - Assenza di colpa del datore di lavoro - Illegittimità del licenziamento - Sussistenza - Fattispecie.

Il difetto di colpa del datore di lavoro nel determinarsi al licenziamento, derivante dalle giustificazioni erronee fornite dal lavoratore in relazione alla propria condotta in sede di procedimento disciplinare, non esclude l'illegittimità del licenziamento stesso qualora il comportamento del lavoratore risulti giustificato in base agli accertamenti effettuati nel giudizio di impugnazione del licenziamento, ma può incidere sulla diversa domanda, ove proposta, volta al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento illegittimo. (Nella specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito in cui, sulla base della consulenza medica effettuata, si era ritenuto giustificato il rifiuto del lavoratore di sottoporsi alla visita medica richiesta dal datore di lavoro, e conseguentemente illegittimo il licenziamento, essendo stato accertato che il lavoratore soffriva di una nevrosi fobica avente ad oggetto gli aghi destinati ad uso medico, e che la visita medica avrebbe previsto necessariamente un prelievo di sangue).

8.3. Cass. 27 febbraio 2004 n. 4050 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 16).

Licenziamento - Giustificato motivo obiettivo - Obbligo di *repêchage* - Sussistenza - Fattispecie.

Ai fini della configurabilità di un legittimo licenziamento per giustificato motivo obiettivo non è sufficiente l'eventuale inidoneità del lavoratore ad effettuare la propria prestazione, in un determinato luogo o secondo determinate modalità, ma occorre anche la prova, a carico del datore di lavoro, circa la impossibilità di reimpiego dello stesso lavoratore nell'ambito dell'organizzazione aziendale. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che si era pronunciata nel senso dell'illegittimità del licenziamento intimato ad un lavoratore che aveva rifiutato, a causa di una nevrosi della quale soffriva, di sottoporsi ai controlli medici con prelievo sanguigno richiesti dalla società in quanto quest'ultima non era obbligata per legge a sottoporre il dipendente a tali controlli per salvaguardare la sua salute e sicurezza nel luogo di lavoro, ma ne aveva semplice facoltà, ed inoltre non era stata neppure dedotta l'impossibilità di reimpiego del lavoratore in mansioni differenti).

(8.1. - 8.3.) Licenziamento disciplinare e giustificazioni erronee fornite dal lavoratore: la rilevanza dell'assenza di colpa del datore di lavoro

Sommario: **1.** La garanzia del contraddittorio nell'ambito del procedimento disciplinare ex art. 7 Stat. lav. e il giudizio di impugnazione del licenziamento. — **2.** Il difetto di colpa del datore di lavoro nel licenziamento e la riqualificazione del titolo del recesso. — **3.** Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

1. La sentenza in commento riguarda una fattispecie di licenziamento cosiddetto disciplinare, intimato a seguito dell'espletamento della procedura prevista dall'art. 7, l. n. 300/1970, nel corso della quale il lavoratore ha reso delle giustificazioni, successivamente mutate nel giudizio di impugnazione del licenziamento, irrogato all'esito della procedura disciplinare medesima.

Nel caso *de quo*, il lavoratore è stato licenziato in conseguenza del suo rifiuto a sottoporsi ad accertamenti sanitari disposti dal datore di lavoro, comprendenti anche l'effettuazione di esami ematici. In particolare, il rifiuto del lavoratore è stato oggetto di contestazione disciplinare, nella cui fase di giustificazioni il lavoratore ha addotto, per giustificare il proprio rifiuto, il diritto alla *privacy* e la ritenuta inutilità di tali controlli sanitari.

All'esito di tali giustificazioni, il datore di lavoro ha intimato il licenziamento, assumendo la sussistenza di una giusta causa di recesso, che è stato impugnato dal lavoratore, il quale, nel corso del giudizio di merito, ha opposto alla motivazione del licenziamento l'esistenza di una patologia — confermata dalla consulenza tecnica d'ufficio — consistente in una vera e propria sindrome da nevrosi fobica derivante dalla vista degli aghi.

Uno dei temi che affronta la sentenza, fra gli altri trattati, è il mutamento delle difese del lavoratore nella fase di giudizio rispetto a quanto emerso nella fase di giustificazioni prevista dall'art. 7 Stat. lav. durante l'iter disciplinare in costanza di rapporto di lavoro. Sul punto, l'orientamento sia della dottrina sia della giurisprudenza pare costante nel ritenere che la fase delle giustificazioni nel corso del procedimento disciplinare di cui all'art. 7 Stat. lav. assolve unicamente ad una funzione di garanzia del contraddittorio e rappresenta unicamente una garanzia di natura procedurale che non bolla con il crisma dell'immodificabilità le giustificazioni rese dal lavoratore incolpato durante la suddetta procedura in ipotesi di successivo giudizio di impugnazione del licenziamento. Nella motivazione della sentenza viene richiamata, in abbondanza, sia la giurisprudenza della Corte Costituzionale sia la giurisprudenza precedente della Corte di cassazione medesima in tema di garanzie procedurali del contraddittorio (*audietur et altera pars*) con un interessante analogia — che per il vero, tuttavia, è solo accennata dall'estensore — fra il procedimento ex art. 7, l. n. 300/1970, ed analoghe procedure previste, dalle relative norme di procedura, per reati ed illeciti amministrativi ed esplicitamente ribadite nell'ambito della disciplina costituzionale del « giusto processo ». (Cfr., inoltre, per il contributo della dottrina sul punto F. CARINCI, *Commentario di diritto del lavoro*, Utet, Torino, 2004; G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Il diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, vol. III).

Non è possibile, infatti, affermare l'esistenza nel nostro ordinamento di una regola generale non scritta di immutabilità delle giustificazioni comunicate dal lavoratore, sicché il lavoratore medesimo può ben dedurre nella successiva (eventuale) fase giudiziale di impugnazione del licenziamento motivi non riferibili alle precedenti sue giustificazioni nonché esercitare il suo diritto di difesa nella più completa libertà di forma, modificando il proprio atteggiamento difensivo (Cass. 12 dicembre 1996 n. 11118, in *MGC*, 1996, 1730).

Per quanto non sia possibile affermare, dunque, un principio di immutabilità delle giustificazioni del lavoratore, l'orientamento giurisprudenziale univoco di cui si è dato conto non sfugge ad una considerazione che trae spunto dall'esistenza, invece, nel nostro ordinamento di un principio di immodificabilità della contestazione del datore di lavoro.

Si ritiene, infatti, comunemente, che tale assunto precluda a quest'ultimo la possibilità di far valere in giudizio circostanze nuove rispetto a quelle contestate, tali da implicare una diversa valutazione dell'infrazione disciplinare (Cass. 28 agosto 2000 n. 11265, in *MGC*, 2000, 1848; Cass. 6 giugno 2000 n. 7617, in *MGC*, 2000, 1227; Cass. 29 luglio 1994 n. 7105, in *MGC*, 1994, 1032; Cass. 25 agosto 1993 n. 8956, in *MGC*, 1993, 674).

Se pertanto è vero, come è vero, che non esiste un parallelismo perfetto nella posizione delle parti nella fase precontenziosa ed in quella successiva giudiziale, il principio espresso dalla sentenza in commento e dalla copiosa giurisprudenza ivi richiamata, necessita di una contestualizzazione, alla luce dell'esistenza di un ulteriore principio che deve sempre essere sotteso all'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro, ovvero la proporzionalità fra il fatto contestato e la sanzione irrogata (Cass. 11 gennaio 1993 n. 215, in *RCDL*, 1993, 603, con nota di S. MUGGIA; Cass. 1° febbraio 1995 n. 1170, in *RIDL*, 1995, II, 633).

Se, infatti, il legislatore si è premurato, con l'art. 7 Stat. lav., di assicurare la procedimentalizzazione dei diritti delle parti in ipotesi di contestazione di un illecito disciplinare, è necessario che datore di lavoro e lavoratore mettano reciprocamente la loro rispettiva controparte nella condizione di svolgere il proprio ruolo (ed esercitare i propri diritti) alla luce della piena conoscenza dei fatti, quantomeno in ossequio del principio generale di esecuzione dei contratti secondo buona fede di cui all'art. 1375 c.c. Se, infatti, da un lato, il lavoratore, una volta ricevuta la contestazione, è certo di non poter mai più vedere mutato il proprio addebito, il datore di lavoro, per converso, una volta ricevute le giustificazioni del lavoratore, dovrebbe essere messo nella condizione di esercitare il proprio potere disciplinare (meditandolo nello *spatium deliberandi* che il legislatore ed i contratti collettivi hanno previsto) nella piena consapevolezza di irrogare una sanzione (laddove decisa) proporzionata non solo all'illecito contestato ma altresì valutato alla luce delle giustificazioni rese dal lavoratore.

Diversamente argomentando, si offrirebbe lo spunto al lavoratore per vanificare *ad libitum* l'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro che potrebbe risultare il più delle volte sproporzionato ovvero addirittura del tutto illegittimo a fronte di giustificazioni (volutamente) erronee, qualora nella successiva fase giudiziale emergano giustificazioni tali che, se rese durante il contraddittorio disciplinare, verosimilmente avrebbero indotto il datore di lavoro a desistere nell'iter di cui all'art. 7, l. n. 300/1970, ovvero a valutare l'applicazione di una diversa sanzione.

Si rende pertanto necessario un controllo, nella fase giudiziale, anche della eventuale strumentalità del comportamento del lavoratore che ha consapevolmente limitato il tenore delle proprie giustificazioni per stimolare un provvedimento del datore di lavoro, della cui illegittimità era già consapevole.

2. Il secondo tema che affronta la sentenza in esame, inscindibilmente legato al primo, si riferisce all'irrelevanza, ai fini della declaratoria di illegittimità del licenziamento, dell'accertamento di una mancanza di colpa del datore di lavoro emergente dalle risultanze giudiziali, la quale può, invece, incidere sulla diversa domanda, ove proposta, volta al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento illegittimo.

A seguito dell'accertamento che il licenziamento per giusta causa è stato irrogato dal datore di lavoro per effetto di giustificazioni «erronee e fuorvianti», la Corte di cassazione, è passata ad esaminare la questione di diritto sotto il profilo della qualifi-

cazione del titolo del licenziamento onde valutarne l'incidenza anche sulle conseguenze di natura economica connesse al recesso.

La statuizione sul punto si dispiega in due direzioni, l'una di natura procedurale, l'altra di natura sostanziale.

Sotto il primo profilo, si evince dalla motivazione della sentenza che — in adesione ad un orientamento consolidato, richiamato dall'estensore in motivazione — laddove l'inesistenza del dolo o della colpa del datore di lavoro rilevino ai fini della determinazione del risarcimento del danno per la misura eccedente il minimo garantito previsto dall'art. 18 Stat. lav. (cinque mensilità di retribuzione), deve essere proposta nel ricorso, perché possa essere oggetto del giudizio, non soltanto una domanda specifica di riduzione del risarcimento dovuto al lavoratore ma soprattutto deve essere proposta dalla parte che vi ha interesse una specifica deduzione in ordine al comportamento incolpevole del datore di lavoro, laddove sia rilevante per il riconoscimento della riduzione (Cass. 21 luglio 2000 n. 9624, in *DG*, 2000, fasc. 34, 61; Cass. 11 maggio 2000 n. 6042, in *NGL*, 2000, 784; Cass. 21 settembre 1998 n. 9464, in *RCP*, 650-652, con nota di S. LIEBMAN).

Sotto il profilo sostanziale, con riferimento all'oggetto della controversia, la Corte ha valutato la possibilità di qualificare il rifiuto del lavoratore di sottoporsi alla visita medica disposta dalla Società quale inadempimento degli obblighi contrattuali, riferendo la fattispecie alla categoria del licenziamento per giustificato motivo soggettivo ex art. 3, l. n. 604/1966.

La conclusione cui è pervenuto il giudice di legittimità non si discosta dall'orientamento prevalente sul punto, laddove si afferma in motivazione che il rapporto fra le fonti del potere di recesso del datore di lavoro — che rimane comunque unico a prescindere dalla diversa qualificazione del suo titolo — ovvero il rapporto fra l'art. 3, l. n. 604/1966 e l'art. 2119 c.c. è di specialità dell'una nei confronti dell'altra.

Ne consegue che il recesso intimato per giusta causa dal datore di lavoro, qualora sussista diversamente un giustificato motivo soggettivo di licenziamento, non è affetto da invalidità, bensì i suoi effetti rimangono sospesi fino al completo decorso del periodo di preavviso contrattualmente dovuto.

Qualora pertanto il giudice rilevi l'insussistenza nei fatti di una giusta causa di licenziamento deve — a pena di difetto di motivazione della sentenza — valutare d'ufficio la possibilità della riqualificazione del recesso secondo le categorie legislative presenti nell'ordinamento, purché — precisa la sentenza — tale nuova valutazione sia possibile sulla base degli elementi di fatto ritualmente acquisiti in giudizio (Cass. 20 giugno 2002 n. 9006, in *MGC*, 2002, 1057; Cass. 6 giugno 2000 n. 7617, in *MGC*, 2000, 1227).

3. Sulla base dell'argomentazione esposta, la Corte — ritenuta l'insussistenza della giusta causa (in quanto è stata accertata l'esistenza di una agofobia nel lavoratore), ritenuta l'insussistenza del giustificato motivo soggettivo (in quanto il datore di lavoro non ha presentato la visita medica come « scissa o scindibile » dal prelievo ematico, che non era l'unica visita medica cui il lavoratore si sarebbe dovuto sottoporre) — ha pertanto operato la suddetta operazione di riqualificazione del recesso anche sotto il restante profilo del giustificato motivo oggettivo di licenziamento derivante dall'impossibilità di adibire il lavoratore alle proprie mansioni stante il rifiuto dello stesso a sottoporsi alle visite sanitarie disposte dal datore di lavoro, necessarie, a detta della società, per l'adibizione del lavoratore alle sue mansioni in adempimento degli obblighi imposti al datore di lavoro di tutela della salute dei propri dipendenti.

Sul punto, la sentenza ha affermato anche l'insussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, sulla base della considerazione, condivisa unanimemente

dalla giurisprudenza, che non è sufficiente ai fini della sussistenza del titolo *de quo* la eventuale inidoneità del lavoratore ad effettuare la propria prestazione in un determinato luogo ovvero secondo determinate modalità ma è necessario che il datore di lavoro, cui è imposto il relativo onere, fornisca la prova, ai sensi dell'art. 5, l. n. 604/1966, dell'impossibilità di reimpiego del lavoratore stesso nell'ambito della propria organizzazione aziendale. Prova che, nel caso di specie, non è stata nemmeno dedotta dalla parte.

Il tema, meglio noto come obbligo di *repêchage*, è stato affrontato numerose volte dalla giurisprudenza, la quale lo ha inteso in modo molto rigoroso soprattutto sotto il profilo probatorio dell'onere imposto al datore di lavoro nel dimostrare l'incollocabilità del lavoratore per il quale il licenziamento si rende l'unica soluzione attuabile.

A tal punto è affermata la sussistenza di tale principio di origine giurisprudenziale nel nostro ordinamento che è stata ritenuta legittima la collocazione del lavoratore in differenti funzioni, con il consenso di quest'ultimo, anche in violazione dell'art. 2103 c.c. mediante attribuzione di mansioni inferiori.

Inoltre, si ritiene che il datore di lavoro debba provare che le posizioni compatibili con la professionalità del lavoratore licenziato sono stabilmente occupate e che dopo il licenziamento, per un certo periodo — in genere valutato in sei mesi, coerentemente alla durata del diritto di precedenza nelle assunzioni dei lavoratori licenziati per riduzione di organico — non vi siano state nuove assunzioni in mansioni compatibili con il bagaglio professionale del lavoratore medesimo (Cass. 3 giugno 1994 n. 5401, in *NGL*, 1994, 666; Cass. 29 maggio 1997 n. 4782, in *GC*, 1997, I, 3084).

La prova, infine, dell'impossibilità del *repêchage* deve necessariamente riguardare l'intera azienda e non la sola sede o il solo reparto cui il lavoratore è addetto (Cass. 10 marzo 1992 n. 2881, in *GI*, 1994, I, 466; Cass. 26 ottobre 1996 n. 9369, in *MGC*, 1996, 1443).

A temperamento del rigore che pervade gli orientamenti giurisprudenziali sul punto, vale la pena dare conto, per completezza, dell'esistenza di alcune precisazioni della giurisprudenza di merito, condivise a volte anche dai giudici di legittimità, secondo cui la prova deve essere data dal datore di lavoro con riferimento alla organizzazione aziendale esistente al momento del licenziamento, senza che possa attribuirsi rilevanza ai fatti sopravvenuti e secondo cui, quale onere parimenti imposto al lavoratore licenziato, in tal caso, è costui che — nella logica di una corretta ripartizione degli oneri probatori — deve indicare le circostanze utili a dimostrare l'esistenza, in azienda, di un posto di lavoro cui poter essere adibito (Cass. 23 novembre 1990 n. 11312, in *MGC*, 1990, fasc. 11; Trib. Milano 30 ottobre 2000, in *OGL*, 2000, I, 1051; Cass. 17 luglio 2002 n. 10356, in *MGC*, 2002, 1251).

Alessandro Crosta
Avvocato in Milano
Studio Legale Associato Ad Ashurst

9. Malattie professionali

9.1. Cass. 10 giugno 2004 n. 20946 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 35).

Malattie professionali - Malattie non tabellate - Tutela assicurativa - Sussistenza - Prova - Onere.

L'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali risulta sostanzialmente estesa a malattie e lavorazioni patogene non tabellate, ma è subordinata tuttavia, alla condizione

(conditio iuris) che ne sia provata la causa di lavoro operando a favore dell'assicurato, soltanto per le malattie e le lavorazioni tabellate, la presunzione legale di eziologia professionale, che può essere vinta tuttavia, dalla allegazione e dimostrazione — delle quali è onerato l'istituto assicuratore — che, nel caso concreto, l'infermità dipenda da una causa extralavorativa oppure che la lavorazione, alla quale il lavoratore sia stato addetto, non abbia idoneità lesiva sufficiente a cagionare l'infermità.

Malattia professionale non tabellata e onere della prova

Nella sentenza in epigrafe la Suprema Corte, trovandosi ad affrontare la tematica della prova della derivazione professionale delle malattie non tabellate, conferma il precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale, che ha origine nella storica sentenza della Corte Costituzionale 18 febbraio 1988 n. 179, tornando a riconoscere un sistema misto di tutela contro la malattia professionale.

Il T.U. n. 1124/1965, in materia di malattie professionali, faceva riferimento alle sole patologie specificate in una tabella, a condizione che fossero contratte nell'esercizio di attività lavorative tipiche per cui la relativa tutela finiva per essere particolarmente ristretta avendo il sistema tabellare carattere tassativo (G. FERRARI, G. FERRARI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, Padova, 2004; E. CATALDI, voce *Malattie professionali (assicurazione obbligatoria contro le)*, in *EGT*, Roma, 1990, vol. XIX; V. SIMI, *Le malattie professionali e il sistema della lista (aspetti giuridici)*, in *Proposte soc.*, 1973, 241).

Il lavoratore, però, aveva il vantaggio di dover solo dimostrare di aver prestato quel tipo di attività per vedersi riconosciuta la derivazione professionale della malattia, dal momento che il nesso causale tra la tecnopatia e la prestazione lavorativa era presunto (cfr. Cass. 12 ottobre 1987 n. 7551, in *MGC*, 1986, fasc. 8-9; Cass. 17 novembre 1995 n. 11897, in *MGC*, 1995, fasc. 11).

Questa presunzione, *iuris et de iure*, poteva essere vinta solo provando, in modo rigoroso ed incontrovertibile, che la malattia dipendeva da fattori estranei al tipo di lavoro svolto (cfr. Cass. 15 febbraio 1989 n. 910, in *MGC*, 1989, fasc. 10; Cass. 8 ottobre 1992 n. 10953, in *RIMP*, 1993, II, 29; Cass. 10 dicembre 2001 n. 15591, in *RIMP*, 2001, II, 142; Cass. 15 gennaio 1994 n. 343, in *RIMP*, 1994, II, 30).

Ben presto questo sistema, però, si dimostrò inadeguato dal momento che i vantaggi probatori risultarono meno importanti dell'interesse ad allargare l'area di tutela attraverso il riconoscimento del nesso eziologico tra malattie e lavorazioni non inserite negli elenchi, come richiesto anche dalla raccomandazione della Commissione della Comunità europea del 23 luglio 1962.

La Corte Costituzionale, ribaltando la posizione precedentemente assunta (cfr. C. Cost. 21 luglio 1981 n. 140, in *GC*, 1981, I, 1348), con la sentenza 18 febbraio 1988, n. 179 (cfr. C. Cost. 18 febbraio 1988 n. 179, in *OGL*, 1988, 591), dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, l. n. 1124/1965, nella parte in cui limitava la tutela assicurativa alle sole malattie tabellate e non permetteva di provare il carattere professionale di un diverso tipo di patologia (già in precedenza, peraltro, la l. n. 780/1975 aveva modificato il sistema di tutela per malattie come la silicosi e l'asbestosi eliminandone la definizione legislativa e lasciando, quindi, spazio all'accertamento scientifico del medico; cfr. M. CINELLI, *Lineamenti di diritto della previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2000). La Corte, infatti, rilevò come, rispetto alle precedenti pronunce, si fosse « alterato il rapporto di rilevanza tra i due interessi » con l'attenuazione dell'interesse all'accertamento presuntivo e l'incremento dell'interesse all'allargamento dell'area eziologica, con la conseguenza che la presunzione nascente dalle tabelle era « divenuta insufficiente a compen-

sare il divieto dell'indagine aperta sulla causa di lavoro ». Di qui il riconoscimento che il sistema tabellare allora in vigore contrastava con l'art. 38 Cost. in quanto non permetteva, in aggiunta alle patologie tabellate, un'indagine sull'eziologia professionale delle malattie indipendentemente dagli elenchi.

Venne così ad instaurarsi un sistema di tipo misto che, pur conservando validità alle liste, permetteva un'estensione della tutela anche ad altre e diverse patologie e garantiva una tutela più ampia del lavoratore (cfr. Cass. 24 aprile 1998 n. 4254, in *MGC*, 1998, 882; G. FERRARI, G. FERRARI, *op. cit.*; G. ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 1992; M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 1998; S. PICCININNO, *La tutela assicurativa delle malattie professionali alla luce delle sentenze della Corte Costituzionale n. 179 e n. 206/1988*, in *RIMP*, 1988, I, 309).

La strada indicata dalla Corte Costituzionale è stata seguita anche dalla giurisprudenza che, nel corso degli anni, con un gran numero di pronunce (cfr. *ex plurimis* Cass. 10 dicembre 2001 n. 15591, in *RIMP*, 2001, II, 142; Cass. 3 dicembre 2002 n. 17127, in *MGC*, 2002, 2102; Cass. 28 agosto 2002 n. 12629, in *MGC*, 2002, 1598), ha consolidato questo orientamento dal quale non si discosta neanche la sentenza in commento. Si può, quindi, far valere il diritto alla tutela contro una malattia non tabellata, ma spetta al lavoratore « provare l'esistenza della malattia, le caratteristiche morbigene della lavorazione ed il rapporto eziologico tra quest'ultima e la tecnopatia e quindi egli deve dimostrare di essere stato effettivamente esposto, per quanto tempo e con quali modalità, agli ipotetici rischi » (cfr. Cass. 3 dicembre 2002 n. 17127, in *MGC*, 2002, 2102; Cass. 27 dicembre 1999 n. 14565, in *MGC*, 1999, 2625; Cass. 28 agosto 2002 n. 12629, in *MGC*, 2002, 1598). Il rapporto di causalità, però, dovrà essere valutato, con ragionevole certezza (cfr. Cass. 24 marzo 2003 n. 4292, in *MGC*, 2003, 581; Cass. 13 aprile 2002 n. 5352, in *MGC*, 2002, 642) ed in concreto, considerando cioè l'incidenza che il rischio ha avuto sulla salute del lavoratore (cfr. Cass. 11 maggio 1999 n. 4679, in *RIMP*, 1999, II, 132).

Al contrario, in caso di malattia tabellata, il lavoratore non sarà gravato da altro onere se non quello di dimostrare l'esposizione al rischio, vale a dire di esser stato adibito alla lavorazione morbigena, dal momento che il nesso causale è presunto.

Giuseppe Giglio
Dottorando di ricerca in Legislazione sociale
Università di Macerata

10. Mansioni

10.1. C. Cost. 25 marzo - 6 aprile 2004 n. 113 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 16).

Mansioni - Demansionamento - Privilegio generale sui mobili - Credito del lavoratore subordinato per danni da demansionamento subiti a causa dell'illegittimo comportamento del datore di lavoro - Mancata inclusione tra i crediti aventi natura privilegiata - Irragionevole differenza rispetto ai crediti muniti del privilegio per disposizione di legge o a seguito di interventi della Corte Costituzionale - Illegittimità costituzionale in parte qua (in *GU*, 14 aprile 2004, n. 15, I serie spec.).

È costituzionalmente illegittimo — per contrasto con il principio, desumibile dall'art. 3 cost., che impone di attribuire trattamenti equipollenti a situazioni omogenee — l'art. 2751-bis, n. 1, c.c., nella parte in cui non munisce del privilegio generale sui mobili il credito del lavoratore subordinato per danni da demansionamento subiti a causa dell'illegittimo comportamento del datore di lavoro. Posto che anche la violazione dell'art. 2103 c.c. (c.d. demansionamento) può comportare violazione dell'art. 2087 c.c., sussiste, infatti, omogeneità di tale credito sia rispetto

a quello relativo ai danni conseguenti all'infortunio sul lavoro cagionato dal datore di lavoro, sia rispetto al credito del lavoratore subordinato per danni conseguenti a malattia professionale della quale sia responsabile il datore di lavoro, crediti muniti a loro volta di privilegio per effetto delle dichiarazioni di incostituzionalità, 'in parte qua', dello stesso art. 2751-bis, n. 1, c.c. contenute rispettivamente nelle sentenze n. 326/1983 e n. 220/2002.

La sentenza n. 113/2004 consente alla Corte di estendere nuovamente la portata dell'art. 2751-bis c.c. in materia di crediti privilegiati. Il Tribunale fallimentare di Ferrara si trovava infatti a dover giudicare sulla opposizione al decreto di esecutività dello stato passivo in relazione al fallimento di un imprenditore, ricorso promosso da un dipendente cui era stato riconosciuto con sentenza il risarcimento del danno derivante da demansionamento. Il giudice *a quo* si ritrovava nella situazione di dover considerare come chirografario tale credito, benché la causa del credito fosse equiparabile ad altre fattispecie, munite di privilegio per disposizione di legge o per interventi additivi della Consulta, e consistesse nell'illecito del datore di lavoro incidente sui bisogni primari del lavoratore. D'altra parte, il rimettente non avrebbe potuto fare ricorso all'interpretazione estensiva, dal momento che le norme sui privilegi, essendo derogatorie rispetto al principio generale della *par condicio creditorum*, sono di stretta interpretazione, né un credito quale quello derivante dal danno accertato a seguito di demansionamento può essere assimilato alla retribuzione, o al t.f.r., od ai crediti derivanti da licenziamento ingiustificato o da infortunio sul lavoro.

La Corte Costituzionale accoglie la questione e dichiara, con sentenza additiva, l'illegittimità costituzionale della norma impugnata nella parte in cui non munisce del privilegio generale sui mobili il credito del lavoratore subordinato per danni da demansionamento subiti a causa dell'illegittimo comportamento del datore di lavoro. Tuttavia, con un'ampia argomentazione, per giustificare tale decisione il giudice delle leggi ripercorre la propria giurisprudenza *in subiecta materia*.

In questo senso, la Consulta ricorda anzitutto come, in linea di principio, la scelta sulla qualificazione di alcuni crediti come privilegiati, e la conseguente esigenza di stabilire l'ordine dei privilegi, non possa che essere rimessa alla discrezionalità del legislatore, costituendo una scelta di carattere politico ed economico, benché sia sindacabile in sede di giudizio di legittimità costituzionale la mancata inclusione di fattispecie tra loro omogenee (sentenze n. 84/1992 e n. 40/1996). In questo senso, tra l'altro, la Corte in passato ha escluso di poter inserire tra i privilegiati i crediti del socio lavoratore di cooperativa (sentenza n. 451/1998, sulla quale vedi C. FALERI, *Ancora sulla posizione giuridica del socio di cooperativa di produzione e lavoro: il privilegio per i crediti non spetta*, in *RCDL*, 1999, 499 ss.), mentre ha ritenuto di dover includere tra essi i crediti del prestatore d'opera non intellettuale per gli ultimi due anni con la decisione n. 1/1998.

In altre occasioni, la Consulta ha preferito indicare al giudice rimettente una interpretazione adeguatrice che consentisse, attraverso un'esegesi estensiva della norma, di includere il credito tra i privilegiati ed evitare la declaratoria di incostituzionalità. È il caso delle sentenze n. 17/2000 e n. 228/2001, quest'ultima in tema di indennità spettante al dirigente per illegittimo licenziamento.

Nel merito della questione sollevata davanti alla Corte, essa richiama alcuni precedenti specifici, ovvero la sentenza n. 326/1983 e la n. 220/2002, con i quali sono stati riconosciuti come privilegiati alcuni crediti che traggono il loro fondamento normativo dall'art. 2087 c.c., ovvero il caso dell'infortunio sul lavoro e della malattia professionale di cui sia responsabile il datore di lavoro. Ora, poiché anche il demansionamento, benché sanzionato dall'art. 2103 c.c., si ripercuote sulla persona del lavoratore causando

una serie di danni riconducibili all'art. 2087 c.c. (chiarissimo il riferimento al *mobbing*, benché la Corte non utilizzi chiaramente tale espressione), sussiste l'omogeneità con altre fattispecie, per cui il Collegio, in coerenza con tutta la giurisprudenza precedente richiamata, non può che accogliere la questione e pronunciare la sentenza additiva. Sul precedente più vicino della Corte in questa materia, ovvero la sentenza n. 220/2002, si vedano M. ROTA, G. PAGANUZZI, *In tema di privilegi per crediti da lavoro*, in *RCDL*, 2002, 847 ss.; M.L. VALLAURI, *La Consulta estende ancora le garanzie dei crediti del lavoratore*, in *RIDL*, 2003, II, 229 ss.; A. CELOTTO, *Recentissime dalla Corte Costituzionale*, in *GI*, 2002, fasc. 6S, 163; M. MISCIONE, *Estensione del privilegio generale sui beni mobili anche ai danni conseguenti a malattia professionale*, in *LG*, 2002, 630 ss. In generale sul tema cfr. A. SILVESTRINI, *La tutela dei crediti di lavoro nel fallimento*, relazione al convegno sul tema *La tutela del rapporto di lavoro subordinato nelle procedure concorsuali*, Bari, 26 maggio 2000, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2001, I, 693 ss.

10.2. Cass. 16 agosto 2004 n. 15955 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 35).

Mansioni - Demansionamento - Prova del danno - Presunzioni - Fattispecie.

In caso di accertato demansionamento professionale del lavoratore in violazione dell'art. 2103 c.c., il giudice di merito può desumere l'esistenza del relativo danno, determinandone anche l'entità in via equitativa, con processo logico giuridico attinente alle formazione della prova, anche presuntiva, in base agli elementi di fatto relativi alla durata della dequalificazione e alle altre circostanze del caso concreto, e con apprezzamento di fatto incensurabile in Cassazione, se adeguatamente motivato (nella specie, la Suprema Corte ha confermato la decisione del giudice di seconde cure che, riconosciuta la illegittima dequalificazione professionale di un lavoratore della Fiat auto spa che, dopo avere svolto mansioni di saldatore tubista ed avere effettuato modifiche di impianti, rettifica di pompe e motori, ed altro, era stato poi adibito alla preparazione pezzi, aveva liquidato in favore del dipendente, in via equitativa, il danno da demansionamento in misura notevolmente superiore a quella liquidata dal giudice di primo grado, avendo riguardo anche alla durata della dequalificazione, alla qualifica e alla anzianità di servizio dello stesso).

10.3. Cass. 16 agosto 2004 n. 15955 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 35).

Processo - Prove - Rilevanza delle risultanze istruttorie - Discrezionalità - Insindacabilità in Cassazione - Limiti.

In tema di accertamento dei fatti storici allegati dalle parti a sostegno delle rispettive pretese rientra nel potere discrezionale, e come tale insindacabile, del giudice di merito individuare le fonti del proprio convincimento, apprezzare all'uopo le prove, controllarne l'attendibilità e la concludenza e scegliere, tra le varie risultanze istruttorie, quelle ritenute idonee e rilevanti con l'unico limite di supportare con adeguata e congrua motivazione l'esito del procedimento accertativo e valutativo eseguito.

10.4. Cass. 16 agosto 2004 n. 15955 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 35).

Processo - Prove - Riduzione delle liste testimoniali - Insindacabilità in Cassazione - Limiti.

La riduzione delle liste testimoniali sovrabbondanti costituisce un potere tipicamente discrezionale del giudice di merito (non censurabile in sede di legittimità) che può essere esercitato anche nel corso dell'esperimento della prova, potendo il giudice non esaurire l'esame di tutti i testi

ammessi qualora, per i risultati raggiunti, ritenga superflua l'ulteriore assunzione della prova. Tale ultima valutazione non deve essere necessariamente espressa, potendo desumersi per implicito dal complesso della motivazione della sentenza.

(10.2. - 10.4.) La quantificazione del danno da demansionamento

La sentenza in rassegna affronta, per quanto interessa il diritto sostanziale, il tema del danno da demansionamento e la relativa liquidazione.

La questione al vaglio della Corte, in sintesi, è questa. Un lavoratore cita in giudizio il datore di lavoro per vederlo condannato, per illegittima dequalificazione, al risarcimento del conseguente danno, anche morale; accertata la dequalificazione (per un periodo però inferiore a quello lamentato dal ricorrente), la società convenuta è condannata in primo grado al risarcimento del danno per lesione della professionalità, con esclusione, tuttavia, del preteso danno morale. Tale pronuncia viene impugnata dal solo lavoratore che, per un verso, insiste per il riconoscimento di un più ampio periodo di demansionamento, per altro chiede una più elevata misura del risarcimento; il secondo grado di giudizio — pur confermando relativamente alla durata del demansionamento i limiti temporali già accertati dal giudice di prime cure — accoglie il ricorso del lavoratore in ordine all'entità del risarcimento, determinandola in relazione alla durata del declassamento, alla qualifica del ricorrente ed alla sua anzianità di servizio. Per la Cassazione della sentenza d'appello ricorrono sia la società datrice di lavoro che il lavoratore: la prima, per quanto qui rileva, lamenta la mancata puntuale motivazione sugli elementi probatori forniti dalle parti, in base ai quali il Tribunale ha operato la quantificazione del danno; le censure del lavoratore riguardano invece aspetti processuali: in ordine al mancato riconoscimento della dequalificazione per un periodo superiore a quello giudizialmente accertato, il lavoratore lamenta infatti violazione degli artt. 115, 132, n. 4, e 345 u.c. c.p.c. per il mancato richiamo in sentenza delle dichiarazioni di alcune risultanze istruttorie, addebitando inoltre omessa motivazione da parte del Tribunale in ordine alla decisione di ridurre la lista testi (*ex artt. 115, 132 e 245 c.p.c. e 2697 c.c.*).

Quanto alle questioni sollevate dal lavoratore si ritiene sufficiente in questa sede rinviare in epigrafe con le quali la Corte ha motivato il rigetto di entrambe le doglianze. Il tema, affrontato dalla Corte a seguito del gravame della datrice di lavoro, della liquidazione del danno derivante da demansionamento, è invece decisamente controverso.

Al riguardo, nella sentenza in commento la S.C. afferma che il danno da dequalificazione può eventualmente essere liquidato in via equitativa, sempreché ne sia provata l'esistenza (fra i precedenti conformi, citati dalla stessa Corte, cfr. Cass. 18 aprile 1996 n. 3686, in *GI*, 1997, I, n. 1, 926, con nota di F. GIANMARIA; Cass. 11 agosto 1998 n. 7905, in *MGC*, 1998, 1693; Cass. 14 novembre 2001 n. 14199, in *LG*, 2002, 1079, con nota di A. RONDO, e in *RGL*, 2002, I, 233, con nota di F. MILLI; Cass. 14 maggio 2002 n. 6992, in *RIDL*, 2003, II, 326, con nota di L. PANAIOTTI): in caso di accertato demansionamento professionale del lavoratore in violazione dell'art. 2103 c.c. — prosegue la Cassazione — il giudice di merito può desumere l'esistenza del relativo danno, determinandone anche l'entità in via equitativa, con processo logico-giuridico attinente alla formazione della prova, anche presuntiva, in base agli elementi di fatto relativi alla durata della dequalificazione e alle altre circostanze del caso concreto, e con apprezzamento di fatto incensurabile in Cassazione, se adeguatamente motivato (conforme: Cass. 2 novembre 2001 n. 13580, in *RGL*, 2002, I, 233, con nota di F. MILLI, e in *LG*, 2002, 1076, con nota di A. RONDO).

La questione è in realtà assai dibattuta (per un'analisi della giurisprudenza in materia di danni alla persona del lavoratore cfr. M. PEDRAZZOLI (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 2004, e, in particolare, nell'opera, i contributi di F. PASQUINI, *Adibizioni a mansioni inferiori, impedimento della prestazione e mancate promozioni*, 47 ss., nonché di A. REGINELLI, *Tecniche probatorie e onere della prova*, 129 ss., e di S. BRUN, *Problemi di liquidazione del danno*, 139 ss.). Si segnalano, al riguardo, pronunce — prevalentemente della giurisprudenza di merito — che ritengono incombere sul lavoratore l'onere della prova non solo dell'esistenza del danno, ma pure della sua entità e del nesso di causalità tra demansionamento e danno (cfr. Trib. Milano 9 novembre 1996, in *D&L*, 1997, 360, con nota di G. TAGLIAGAMBE; Trib. Milano 10 giugno 2000, in *OGL*, 2000, I, 502).

Vi è poi un filone giurisprudenziale che ritiene il danno alla professionalità provato in base al fatto notorio (cfr. Pret. Milano 20 luglio 1999, in *D&L*, 1999, 885; Pret. Milano 19 febbraio 1999, in *OGL*, 1999, I, 84), o che afferma la ricorrenza di un danno presunto — per la lesione del bene salute o di altro diritto alla persona del lavoratore — quale diretta ed inevitabile conseguenza della condotta illecita e che pertanto non abbisogna di specifica prova.

Altre sentenze, inoltre, ritengono che in ipotesi di accertato demansionamento il pregiudizio sia, *in re ipsa*, nella potenzialità dannosa del comportamento datoriale (Cass. 16 dicembre 1992 n. 13299, in *GI*, 1995, I, 1, 168, con nota di P. CAMPANELLA; Cass. 18 ottobre 1999 n. 11727, in *OGL*, 1999, I, 905, con nota di A. MORONE, e in *Danno e Responsabilità*, 2000, 850, con nota di A. BONETTA, ed in *LG*, 2000, 244, con nota di G. MANNACCIO; Cass. 6 novembre 2000 n. 14443, in *DL*, 2001, II, 300, con nota di P. SALVATORI; Cass. 7 luglio 2001 n. 9228, in *D&L*, 2001, 999): al riguardo si è tuttavia osservato in dottrina (cfr. A. REGINELLI, *op. cit.*, 132) che in questi casi viene in realtà omessa la prova del pregiudizio dal momento che un conto è dire che il demansionamento è di per sé danno, altro conto indagare, in via presuntiva, *se e quale* incidenza il demansionamento abbia avuto sul patrimonio professionale del prestatore di lavoro. Ritenendo necessaria la prova del danno derivante dal demansionamento, l'indirizzo giurisprudenziale prevalente, allo stato, ammette a tal fine il ricorso alle presunzioni, ponendo l'accento sul divario fra le mansioni precedentemente svolte e le nuove assegnate (Trib. Roma 12 ottobre 1998, in *D&L*, 1999, 167), piuttosto che sulla durata del demansionamento (App. Milano 11 maggio 2001, in *OGL*, 2001, I, 261; Trib. Milano 22 novembre 1997, in *OGL*, 1997, 975), o sulla qualità e quantità dell'esperienza lavorativa pregressa nonché sul tipo di professionalità colpito e l'esito finale della dequalificazione (Trib. Milano 12 marzo 2001, in *LG*, 2001, 1192).

Da tale inquadramento si desumerà pertanto che l'*onus probandi* risulta così ripartito: al lavoratore incomberà, provando il demansionamento, mettere in evidenza gli elementi di fatto in maniera tale da preconstituire appunto quegli indizi (gravi, precisi e concordanti) che conducano il giudice a scegliere fra le conseguenze possibili (che — con procedimento induttivo *ex artt.* 2727-2729 c.c. — possono trarsi dal suddetto fatto noto) quella che sorregge la sussistenza del fatto ignorato (danno) in quanto appaia più probabile; dal canto suo il datore di lavoro avrà l'onere di dimostrare che l'effettivo svolgimento dei fatti rilevanti è diverso da quello ipotizzato in base alle regole di esperienza utilizzate dal giudice per affermare la presunzione.

Nella sentenza in epigrafe la Corte aderisce a tale linea giurisprudenziale, affermando la legittimità del ricorso alle presunzioni semplici: accertato il demansionamento in violazione dell'art. 2103 c.c. (elemento noto) il giudice di merito può pertanto desumere l'esistenza del relativo danno (elemento ignoto) con processo logico-giuridico attinente alla formazione della prova, anche presuntiva, in base alle altre circostanze di fatto del

caso concreto quali, nel caso *de quo*, la durata della dequalificazione, la qualifica di inquadramento del lavoratore e l'anzianità di servizio, sinonimo, in linea di massima, di esperienza professionale.

Peraltro, è il caso di sottolineare, la sopraccitata massima pare essere stata riproposta più per rinvigorire, riconfermandolo, il predetto indirizzo giurisprudenziale che per la soluzione del caso concreto nel quale, a ben vedere, e come rilevato dalla stessa Corte, si era ormai formato il giudicato sull'esistenza del danno, essendo stato questo accertato dal giudice di primo grado con pronuncia avverso la quale non era stato proposto gravame dalla datrice di lavoro.

Il punto critico, nel caso così come giunto all'esame della Corte, riguardava, appunto, più che l'*an*, il *quantum* del danno. Anche a tal riguardo, il Collegio conferma l'indirizzo prevalente nella più recente giurisprudenza, secondo cui il danno conseguente il demansionamento va determinato in via equitativa.

L'orientamento è stato recentemente riaffermato dal giudice di legittimità anche al fine di una ridefinizione dei confini fra danno patrimoniale e non patrimoniale a seguito delle note sentenze « gemelle » della Cass. 31 maggio 2003 n. 8827 e n. 8828 (entrambe in *MGC*, 2003, fasc. 5) e della C. Cost. 11 luglio 2003 n. 23 (in *GCost*, 2003, fasc. 4): la S.C. ha infatti da ultimo ribadito il principio per cui il danno da dequalificazione professionale attiene alla lesione di un interesse costituzionalmente protetto dall'art. 2 Cost., avente ad oggetto il diritto fondamentale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro secondo le mansioni e la qualifica spettantegli per legge o per contratto, con la conseguenza che i provvedimenti datoriali che illegittimamente ledono tale diritto vengono immancabilmente a ledere l'immagine professionale, la dignità personale e la vita di relazione del lavoratore, sia in tema di autostima e di eterostima nell'ambiente di lavoro ed in quello socio familiare, sia in termini di perdita di *chances* per i futuri lavori di pari livello; la valutazione di siffatto pregiudizio, per sua natura privo delle caratteristiche della patrimonialità, non può che essere effettuata dal giudice alla stregua di un parametro equitativo, essendo difficilmente utilizzabili parametri economici e reddituali (Cass. 26 maggio 2004, n. 10157, in *Impresa*, 2004, n. 9, 483).

E tuttavia, come noto, anche il giudizio secondo equità *ex artt.* 113 c.p.c. e 1126 c.c. richiede, per evitare che la relativa decisione — ancorché fondata su valutazioni discrezionali — sia arbitraria e sottratta a qualsiasi controllo, che il giudice dia conto, almeno sommariamente e sia pure con l'elasticità propria dell'istituto e nell'ambito dell'ampio potere discrezionale che lo caratterizza, dei criteri che egli ha seguito per la determinazione del danno, con indicazione, inoltre, degli elementi della fattispecie concreta di cui abbia tenuto in considerazione nel decidere equitativamente (*ex multis* cfr. Cass. 9 maggio 2001 n. 6426, in *MGC*, 2001, 948; Cass. 11 febbraio 1998 n. 1382, in *MGC*, 1998, 298; Cass. 6 febbraio 1998 n. 1201, in *MGC*, 1998, 252).

Nell'enunciazione dei criteri presi in considerazione ai fini della liquidazione del danno da demansionamento si è quindi fatto riferimento in giurisprudenza, in particolare, alla retribuzione mensile percepita dal lavoratore e la durata della dequalificazione, prendendo inoltre quali ulteriori parametri: i motivi del provvedimento di demansionamento e la notorietà e risonanza nell'ambiente specifico (Cass. 10 aprile 1996 n. 3341, in *RIDL*, 1997, II, 66, con nota di L. CALAFA), l'elemento intenzionale del datore di lavoro (Pret. Milano 19 febbraio 1999, in *D&L*, 1999, 885), l'incidenza del danno morale, la gravità del demansionamento (Cass. 6 novembre 2000 n. 14443, cit.) — desumibile dal divario tra le mansioni svolte prima e quelle svolte dopo il demansionamento (Trib. Roma 12 ottobre 1998, in *D&L*, 1999, 167) —, il fatto che il dipendente si sia rifiutato di svolgere le mansioni del proprio livello (Trib. Milano 9 novembre 1996,

cit.), le numerose assenze fatte dal lavoratore durante il periodo successivo alla dequalificazione (Trib. Torino 28 gennaio 2003, in *GPiem*, 2003, 92).

Addirittura poi, si è cercato, in certe pronunce, di desumere un criterio di tipo « matematico » per la liquidazione del danno ricorrendo alla moltiplicazione di una percentuale variabile della retribuzione — sulla base del rilievo che quest'ultima compensa anche elementi diversi dalla professionalità quali il tempo di lavoro, la penosità fisica di esso, lo sforzo intellettuale ecc. (cfr. Cass. 20 gennaio 2001 n. 835, in *MGL*, 2001, 1014, con nota di A. VALLEBONA; Trib. Milano 22 novembre 1997, in *LG*, 1998, 509; Pret. Milano 20 luglio 1999, in *OGI*, 1999, I, 634, e in *D&L*, 1999, 885) — per il numero di mesi del demansionamento, percentuale che, a seconda delle pronunce, varia solitamente da un minimo del 15-20% ad un massimo del 50% (ma vedi anche Trib. Milano 26 aprile 2000, in *D&L*, 2000, 750, con nota di G. PAVONI, e Trib. Forlì 9 ottobre 2002, in *D&L*, 2002, 915, con nota di M. MARTINA, in cui si fa riferimento all'intera retribuzione).

Pervenire ad un criterio — per così dire — « tabellare » di quantificazione del danno sembra tuttavia eccessivo, specie in riguardo alla discrezionalità che caratterizza — e, nella necessità di adattamento della giustizia alla singola fattispecie, non può non caratterizzare — il giudizio secondo equità.

Da tali asfissianti vincoli sembra volersi liberare anche la S.C. nella pronuncia in rassegna: del resto — si legge nella sentenza — l'esigenza di motivazione sull'ammontare del danno, liquidato equitativamente, è assolta con l'indicazione di congrue, anche se sommarie, ragioni del processo logico in base al quale si è pervenuti alla sua adozione (Cass. 1° febbraio 2002 n. 1885, in *MGC*, 2002, 213). In definitiva quel che si richiede è che la valutazione sia agganciata ad elementi concreti e che la motivazione della decisione indichi il processo logico e valutativo seguito (Cass. 15 gennaio 2000 n. 409, in *MGC*, 2000, 64; cfr. Cass. 27 giugno 2001 n. 8807, in *MGC*, 2001, 1282): oltre la indicazione di parametri razionali, in relazione alla fattispecie considerata, l'esigenza di giustificazione della valutazione equitativa non può essere spinta, pena il sostanziale svuotamento di tale strumento di determinazione del danno.

Ciò detto in ordine al criterio di liquidazione del danno, non può non cogliersi come, in pratica, quegli stessi indizi che vengono utilizzati *ex artt.* 2727-2729 c.c. per desumere, dalla dequalificazione, la prova del demansionamento, vengano poi riconsiderati ai fini della quantificazione del danno: nella fattispecie in esame, per esempio, gli elementi di fatto relativi alla durata della dequalificazione ed alle altre circostanze del caso vengono prima considerati al fine di presumere il danno (benché, come si è visto, la prova del danno fosse, a quel punto del processo, superflua per via dell'acquiescenza sul punto) e nuovamente valutati in sede di liquidazione. Le stesse risultanze probatorie rilevano pertanto prima per la prova dell'*an*, e poi per la dimostrazione del *quantum*, sicché il processo logico-giuridico demansionamento-danno-quantificazione verrà ad essere, in effetti, un tutt'uno.

Un ulteriore commento alla sentenza, sul punto, può essere fatto in relazione al *nomen iuris* del danno conseguente al demansionamento, tema che, come si dirà, non riguarda una mera questione terminologica, ma che si ripercuote sul piano sostanziale. La Corte fa riferimento, senza approfondire e senza ulteriormente argomentare (non essendo d'altronde tenuta a farlo, essendosi formato il giudicato sull'*an*), ad un « danno da dequalificazione », dizione che sembra voler ricomprendere le varie voci spesso utilizzate in giurisprudenza (sulle quali cfr. F. PASQUINI, *op. cit.*, 51 ss.): si è parlato talvolta di danno alla professionalità, senza ulteriormente qualificarlo (Cass. 7 luglio 2001 n. 9228, in *D&L*, 2001, 999), di un danno all'immagine, di un danno alla dignità (Trib. Milano 17 marzo 2001, in *OGI*, 2001, I, 47), di un danno alla vita di relazione (Cass. 5 novembre 1999 n. 12339,

in *D&L*, 2000, 205, con nota di C. LIGUORI, nonché in *NGCC*, 2000, I, 661, con nota di P. ALLEVA; Cass. 14 novembre 2001 n. 14199, cit.; Cass. 2 gennaio 2002 n. 10, in *MGL*, 2002, 430, con nota di S. BRUZZONE), di un danno alla professionalità, di un danno alla personalità (Cass. 16 dicembre 1992 n. 13299, cit.), di un danno alla personalità tecnica (Trib. Roma 12 ottobre 1998, cit.), di un danno alla libera esplicazione della personalità (Cass. 6 novembre 2000 n. 14443, cit.; Cass. 2 gennaio 2002 n. 10, cit.), di un danno personale all'equilibrio psicofisico (Pret. Milano 26 gennaio 1999, in *OGL*, 1999, I, 77), di un danno retributivo (Cass. 10 aprile 1996 n. 3341, cit.), e via dicendo.

Il *nomen iuris*, adoperato dalla sentenza, « danno da dequalificazione », sembra voler dissipare le dispute in materia ed abbracciare, in un'unica voce omnicomprensiva, ogni voce di danno derivante dall'illegittimo demansionamento, ed anche quel danno « morale » che, nel caso *de quo*, non era stato accordato dal giudice di merito.

E, tuttavia, la dizione « danno da dequalificazione », *sic et simpliciter*, qualche perplessità la desta. La continua attribuzione — nelle decisioni di merito e di legittimità e nelle richieste delle parti — di nomi giuridici diversi al danno conseguente al demansionamento riflette, a ben vedere, l'intenzione di dare giustificazione ad un risarcimento richiesto e/o accordato in via equitativa. Tramite l'utilizzo di espressioni quali « danno alla personalità », « danno alla dignità », « danno all'immagine », « danno alla professionalità », e via dicendo, le parti ed i giudicanti cercano infatti, in realtà, di individuare quale sia il bene della vita che sia stato offeso: come dire che, a cagione del demansionamento, è derivato, in pregiudizio al lavoratore, un danno alla vita di relazione, piuttosto che alla professionalità, o all'immagine, ecc.

« Danno da dequalificazione » può voler dire tutto e niente. Significa, letteralmente: danno che è derivato dalla dequalificazione. Ma tale definizione non risolve la questione: qual è, appunto, il danno che è derivato dall'attribuzione del lavoratore a mansioni inferiori? Qual è il bene, tutelato dalla legge, infranto?

Non v'è dubbio, in conclusione, che dal declassamento professionale possa derivare un danno, ma occorre altresì dimostrare — se non si vuol ricadere nella teoria del danno presunto, per cui, provata la violazione dell'art. 2103 c.c., il danno è *ipso facto* dimostrato — che dal demansionamento sia derivata una lesione ad un individuato bene giuridico.

Né sarà sufficiente argomentare che il danno da dequalificazione è danno non patrimoniale *ex art.* 2059: vero è che, alla luce di una lettura costituzionalmente orientata della norma, nel vigente assetto dell'ordinamento giuridico, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona, per cui si deve ritenere ormai acquisito il riconoscimento della lata estensione della nozione di « danno non patrimoniale », inteso come danno da lesione di valori inerenti la persona, e non più solo come « danno morale soggettivo »; ma è altrettanto vero che rimane pur sempre l'esigenza di individuare il bene, di rilievo costituzionale, anche se privo della caratteristica della patrimonialità, del cui danno si richieda il ristoro.

Alessandro Corvino
Avvocato in Bergamo

11. Orario di lavoro


11.1. App. Brescia 25 marzo 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 5).

Orario di lavoro - Impiegato con funzioni direttive - Lavoro straordinario - Esclusione.

La normativa legale e contrattuale in tema di orario di lavoro straordinario non trova applicazione al personale impiegatizio con funzioni direttive, anche se obbligato a timbrare il c.d. Cartellino Presenza, se il medesimo non viene utilizzato per il controllo della durata delle prestazioni rese.

Un impiegato inquadrato nella 6^a categoria del Ccnl per l'industria metalmeccanica, svolgente la mansione di « responsabile di produzione » — atteso che la declaratoria contrattuale a lui applicabile precisa che sono compresi in tale categoria i lavoratori, sia tecnici, sia amministrativi che, con specifica collaborazione, svolgono funzioni direttive o che richiedono particolare preparazione e capacità professionale, con discrezionalità di poteri e con facoltà di decisione autonoma di iniziativa nei limiti delle sole direttive generali impartite — non è da ritenersi assoggettato all'orario di lavoro e quindi non matura il diritto a percepire le maggiorazioni per il lavoro straordinario. In particolare, se tale lavoratore per disposizione del datore di lavoro effettua regolarmente la timbratura del c.d. cartellino presenza, la circostanza non costituisce, di per sé, inequivocabile indice di soggezione obbligatoria al rispetto di un orario di servizio, ovvero non dimostra il carattere modesto dell'autonomia funzionale attribuita e non comporta quindi la sottrazione della figura professionale in esame alla nozione legale di personale con funzioni direttive, in quanto può « più semplicemente valere a giustificare la presenza in azienda » del lavoratore.

12. Previdenza

12.1. Cass. 1° aprile 2004 n. 6463 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 21).

Previdenza - Mobilità - Iscrizione nelle liste - Diritto all'indennità - Attività di lavoro autonomo - Incompatibilità - Esclusione.

L'art. 8, 6° comma, l. 23 luglio 1991 n. 223, attribuisce al lavoratore iscritto nelle liste di mobilità la facoltà di svolgere lavoro subordinato a tempo parziale, ovvero a tempo determinato, mantenendo l'iscrizione nella lista, mentre l'art. 9, 6° comma, lett. a) prevede la cancellazione da tali liste solo nel caso di assunzione con contratto a tempo pieno ed indeterminato; ne consegue, per argomentazione a contrario, che, in caso di svolgimento di lavoro autonomo, il lavoratore conserva il diritto all'iscrizione nella lista di mobilità ed il diritto di percepire la relativa indennità, atteso che dall'art. 7, 5° comma, citata legge, che consente la corresponsione anticipata di siffatta indennità, in un'unica soluzione, ai lavoratori che intendano « intraprendere » un'attività di lavoro autonomo, si desume l'intenzione del legislatore di attribuire l'indennità di mobilità a chi dopo l'iscrizione nelle liste, abbia intrapreso attività di lavoro autonomo, restando in facoltà del lavoratore determinare la modalità temporale dell'erogazione, chiedendone la corresponsione anticipata (il che comporta la cancellazione dalle liste di mobilità ai sensi dell'art. 9, 9° comma, lett. b), ovvero continuando a percepire l'indennità mensilmente; detta facoltà di scelta è pertanto preclusa a chi, in costanza di lavoro subordinato, svolgesse anche lavoro autonomo e abbia continuato a svolgerlo dopo il collocamento in mobilità, avendo in tal caso diritto a beneficiare dell'indennità soltanto secondo l'ordinaria periodicità mensile.

Sulla compatibilità tra indennità di mobilità e svolgimento di lavoro autonomo

La fattispecie concreta della sentenza in epigrafe è incentrata sul riconoscimento dell'indennità di mobilità ai lavoratori che, benché iscritti nelle relative liste, abbiano intrapreso o continuato un'attività di lavoro autonomo. Nessun problema si pone invece per il caso in cui il lavoratore sia stato assunto come subordinato, a tempo pieno e indeterminato posto che in base all'art. 9, comma 6, lett. a), della l. n. 223/1991 è espressamente prevista la cancellazione dalle liste di mobilità proprio in tali ipotesi. In effetti si tratta di un tema oggetto di numerose pronunce negli ultimi anni; punto controverso della questione pare essere la possibilità per i lavoratori, iscritti nelle liste di mobilità, ma esercitanti un lavoro autonomo, di ottenere l'indennità di mobilità in un'unica *tranche*, e ciò pure ove il lavoro autonomo fosse già svolto in costanza del rapporto di lavoro subordinato la cui cessazione ha poi comportato l'iscrizione nelle liste di mobilità.

La Suprema Corte innanzitutto afferma, confermando l'orientamento oggi prevalente, la sussistenza di un generale principio di compatibilità tra percezione dell'indennità di mobilità e attività di lavoro autonomo. Ne deriva che la sentenza in commento si uniforma all'orientamento più estensivo secondo il quale l'art. 9, comma 6, lett. a), l. n. 223/1991, prevede la cancellazione dalle liste di mobilità soltanto nell'ipotesi di assunzione a tempo pieno e indeterminato, sicché vi sarebbe una piena conciliabilità tra indennità di mobilità e lavoro autonomo. (Di senso contrario è però Cass. 1° settembre 2003 n. 12757, in *RFI*, voce *Previdenza sociale*, 2003, n. 439, secondo la quale, al di fuori delle ipotesi di cumulo tassativamente previste dalla legge, sussisterebbe invece un generale regime di incompatibilità tra l'indennità di mobilità e lo svolgimento di attività di lavoro autonomo o subordinato).

L'orientamento giurisprudenziale che afferma la conciliabilità tra indennità di mobilità e lavoro autonomo, si fonda anche sulla considerazione che, ai sensi dell'art. 7, comma 5, sempre della l. n. 223/1991, il lavoratore che, successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro subordinato e all'iscrizione nelle liste di mobilità, intenda intraprendere un'attività di lavoro autonomo ha la possibilità di richiedere la relativa indennità in un'unica soluzione (in tale senso si vedano, tra le ultime, Cass. 28 gennaio 2004 n. 1587, in *LG*, 2004, n. 7, 701; Cass. 21 aprile 2001 n. 5951, in *LG*, 2001, n. 10, 987; Cass. 27 febbraio 2001 n. 2854, in *DPL*, 2001, n. 15, 965, con nota di F. PETRUCCI, nonché in *LG*, 2001, 743, con nota di N. PACI).

Secondo questa giurisprudenza di legittimità la fruibilità dell'indennità di mobilità in presenza di un'attività di lavoro autonomo, anche se pregressa, rispecchierebbe la *ratio* profonda della legge, ossia l'intento legislativo di favorire l'inserimento lavorativo dei lavoratori collocati in mobilità. Da qui, del resto, la possibilità (prevista *ex art.* 7, comma 5, sempre della l. n. 223/1991) per il lavoratore autonomo di chiedere l'erogazione dell'indennità in un'unica soluzione. Quest'ultima quindi diviene un contributo finanziario con cui sopperire alle spese iniziali di un'attività e, pertanto, la stessa perde la sua connotazione tipica di prestazione previdenziale « configurandosi non già come funzionale a sopperire ad uno stato di bisogno, ma come un contributo finanziario, destinato a sopperire alle spese iniziali di un'attività che il lavoratore in mobilità svolge in proprio » (così Cass. 12 giugno 2003 n. 9469, in *GC*, 2003, n. 6; Cass. 20 giugno 2002 n. 9007, in *MGC*, 2002, 1058). Ultimo corollario di quanto così sostenuto dalla maggiore giurisprudenza di legittimità, nonché dalla sentenza in commento, è la possibilità di scegliere, in caso di inizio di attività, tra la percezione dell'indennità secondo una periodicità mensile oppure in un'unica soluzione, restando invece preclusa tale facoltà a chi si è limitato a proseguire un pregresso rapporto di lavoro, avendo in tal caso il lavoratore diritto a beneficiare dell'indennità soltanto secondo l'ordinaria periodicità

mensile (così Cass. 12 giugno 2003 n. 9469, in *MGC*, 2003, n. 6; Cass. 25 luglio 2003 n. 11539, in *DG*, 2003, n. 3, 103; Cass. 8 gennaio 2003 n. 93, in *DG*, 2003, n. 4, 108; Cass. 21 aprile 2001 n. 5951, in *LG*, 2001, n. 10, 987).

In dottrina si vedano, a favore della compatibilità tra indennità di mobilità e prosecuzione di un'attività lavorativa autonoma: M. MISCIONE, *L'indennità di mobilità*, Jovene, Napoli, 1993, 190. *Contra* nel senso di una ingiusta discriminazione tra i due tipi di lavoratori (autonomi e « nuovi » subordinati a tempo pieno e/o indeterminato) F. LISO, *La nuova legge sul mercato del lavoro: un primo commento*, in *LI*, 1991, n. 19, 14.

Susanna Ferrario

Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro e relazioni industriali
Università degli Studi di Milano

13. Prova (patto di)

13.1. App. Brescia 15 gennaio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 13).

Patto di prova - Modalità di redazione - Fattispecie.

Nella definizione dell'oggetto della prova pattuita all'atto dell'instaurazione del rapporto di lavoro il riferimento alle indicazioni più dettagliate riportate nel mansionario contrattuale collettivo applicato rende irrilevante l'eventuale assenza di ulteriori precisazioni riguardanti la mansione ovvero il luogo di esecuzione delle prestazioni.

In considerazione della funzione della causa giuridica del patto di prova, che consiste nella tutela dell'interesse di entrambe le parti a sperimentare la convenienza al contratto di lavoro, nonché di un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità che consente l'identificazione *per relationem* del livello contrattuale di inquadramento quando, rispetto alla scala classificatoria delle categorie, qualifiche, livelli, l'indicazione è fatta alla nozione più dettagliata, la precisazione in forma scritta oltreché della categoria e del livello contrattuale, anche del settore aziendale ove materialmente deve operare il lavoratore durante la prova (nel caso di specie l'ambito tecnico-commerciale) soddisfa *ad abundantiam* tale requisito e comporta la piena validità della pattuizione, anche se non vengono riportate dettagliatamente le mansioni svolte. In particolare la Corte, nella sentenza in esame, precisa che « nell'ambito di mansioni equivalenti, una specifica indicazione nel patto di prova di uno dei tipi di mansioni possibili, risulterebbe del tutto irrilevante, a fronte dello *ius variandi* che, pacificamente, il datore conserva anche nel periodo di prova ».

14. Provvedimenti disciplinari

14.1. Trib. Bergamo 30 settembre 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 6).

Provvedimenti disciplinari - Obbligo di motivazione - Limiti.

L'applicazione dei provvedimenti disciplinari non comporta la necessità di esporre dettagliatamente, in forma scritta, le ragioni del respingimento delle giustificazioni presentate, quand'anche un obbligo di motivazione contestuale sia richiesto dal Ccnl applicato.

Il datore di lavoro, nell'adottare il provvedimento disciplinare, non è tenuto ad una motivazione penetrante analoga a quella dei provvedimenti giurisdizionali, neanche nell'ipotesi in cui il contratto collettivo (nel caso di specie l'art. 23 del Ccnl per l'industria metalmeccanica) preveda espressamente l'indicazione delle ragioni della decisione. Non è pertanto necessario rispondere analiticamente alle giustificazioni rese dal lavoratore, « essendo sufficiente il richiamo alle iniziali contestazioni e alle giustificazioni presentate, come appunto è avvenuto nel caso in oggetto ». In particolare, pur in presenza di disposizioni contrattuali che impongono che « la comminazione del provvedimento dovrà essere motivata e comunicata per iscritto », non sussiste un obbligo di trasmettere indicazioni dal contenuto e dalla portata più ampi della contestazione degli addebiti imposta dall'art. 7 della l. n. 300/1970, tantomeno si rende necessario « svelare l'iter logico della concreta applicazione » della sanzione. La *ratio* sottesa alla procedimentalizzazione dell'irrogazione delle sanzioni disciplinari, pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità (Cfr. Cass. 21 ottobre 1998 n. 10461, in *MGI*, 1998), prescinde infatti dalla comunicazione dei motivi di respingimento delle giustificazioni, in quanto consiste nell'assicurare ogni più opportuna garanzia di conoscibilità da parte del lavoratore dell'addebito, attraverso l'indicazione degli aspetti iniziali del fatto e dei dati fattuali più rilevanti, da cui deve conseguire la possibilità concreta per il lavoratore di esporre le proprie ragioni a difesa.

15. Regioni (competenza delle)

15.1. C. Cost. 8 luglio - 22 luglio 2004, sentenza n. 260 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 35).

Omissis. Impiego pubblico - Personale del comparto Regioni - Autonomie locali - Contrattazione integrativa - Atti di indirizzo dei comitati di settore - Previsione statale di vincolo ai criteri indicati per il personale dipendente dello Stato - Ricorsi della Regione Emilia-Romagna - Lamentata lesione della potestà legislativa regionale in materia di personale regionale e degli enti locali, dell'autonomia finanziaria e dell'autonomia amministrativa delle Regioni - Non fondatezza delle questioni (in *GU*, 28 luglio 2004, n. 29).

Le norme contenute nelle leggi finanziarie del 2003 e del 2004, che pongono vincoli ai comitati di settore in sede di deliberazione degli atti di indirizzo riguardanti i dipendenti del comparto Regioni-autonomie locali, al pari di quelle su cui questa Corte si è già pronunciata relative alla legge finanziaria del 2002, costituiscono legittimo esercizio del potere di « coordinamento della finanza pubblica », in quanto « fissa(no) — in linea con gli impegni assunti dall'Italia in sede comunitaria — principi fondamentali volti al contenimento della spesa corrente, che rientrano nella competenza della legislazione statale ». Non sono, pertanto, fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 4 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 e dell'art. 3, comma 49, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, sollevate in riferimento agli artt. 117, 118 e 119 della Costituzione, per pretesa lesione della potestà legislativa esclusiva della Regione in materia di personale regionale e degli enti locali.


La sentenza n. 260/2004 della Corte Costituzionale trae origine da due ricorsi della Regione Emilia-Romagna, uno contro l'art. 33, comma 4, della l. n. 289/2002 (finanziaria 2003) e l'altro contro l'art. 3, comma 49, della l. n. 350/2003 (finanziaria 2004). Entrambe le norme, impugnate in relazione agli artt. 117, 118 e 119 Cost., pongono vincoli ai comitati di settore in sede di deliberazione degli atti di indirizzo riguardanti i dipendenti del comparto Regioni-Autonomie locali, ledendo così, a giudizio della

ricorrente, la potestà legislativa residuale in materia di pubblico impiego regionale. Inoltre, sempre secondo la Regione, vi sarebbe anche la lesione dell'autonomia finanziaria, in quanto verrebbe assunto un atto di indirizzo vincolante per le Regioni, nonostante gli oneri relativi siano interamente a loro carico, di modo che lo Stato invaderebbe la libera determinazione da parte della Regione circa la destinazione delle risorse disponibili nel proprio bilancio (sulla scomparsa della funzione di indirizzo e coordinamento dopo la riforma del titolo V della Costituzione si veda la decisione della Consulta n. 329/2003). In tal senso, nel ricorso si afferma che l'intervento centrale non si può giustificare neppure come esercizio della potestà in materia di coordinamento della finanza pubblica, sia perché nessun onere gravava appunto sul bilancio statale, sia comunque perché le disposizioni impugnate non esprimono principi ma norme di dettaglio in materia di potestà concorrente, in particolare per quanto riguarda la disposizione della finanziaria del 2004 (per una definizione di ciò che deve ritenersi principio fondamentale si veda la sentenza della Corte Costituzionale n. 201/2003).

La Corte Costituzionale dichiara la questione infondata. In effetti, nelle more del procedimento, la Consulta aveva già preso posizione su analoghe disposizioni contenute nella finanziaria 2001 con la decisione n. 4/2004, che in questa sede ha buon gioco a richiamare per la sostanziale identità degli oggetti, nonostante il tentativo della difesa regionale di evidenziare presunte differenze tra le due situazioni. A giudizio del giudice delle leggi, « la previsione secondo la quale “i comitati di settore, in sede di deliberazione degli atti di indirizzo, si attengono ai criteri indicati per il personale dipendente dallo Stato” costituisce legittimo esercizio del potere di “coordinamento della finanza pubblica”, in quanto “fissa — in linea con gli impegni assunti dall'Italia in sede comunitaria — principi fondamentali volti al contenimento della spesa corrente, che rientrano nella competenza della legislazione statale” », mentre, per quanto riguarda il limite più specifico e puntuale posto dalla finanziaria 2004, esso si riferisce, secondo la Consulta, che accoglie sul punto la tesi sostenuta dall'Avvocatura dello Stato, esclusivamente alla contrattazione integrativa per il miglioramento della produttività, e non già all'aumento della retribuzione per il comparto Regioni-Autonomie locali.

Per la materia del coordinamento della finanza pubblica, oltre alla già citata sentenza n. 4/2004, annotata da A. BENEDETTI, *Competenza statale « di principi » e coordinamento della finanza pubblica*, in *GDA*, 2004, 735 ss., si può vedere la pronuncia n. 376/2003 e la nota di A. BRANCASI, *Il coordinamento della finanza pubblica come potestà legislativa e come funzione amministrativa*, in *RE*, 2004, 763 ss.

16. Responsabilità civile

16.1. Cass. 9 agosto 2004 n. 15362 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 35).

Responsabilità civile - Presupposti - Necessario accertamento di un rapporto di lavoro subordinato - Esclusione.


Per la sussistenza della responsabilità dell'imprenditore ai sensi dell'art. 2049 c.c. non è necessario che le persone che si siano rese responsabili dell'illecito siano legate all'imprenditore da uno stabile rapporto di lavoro subordinato, ma è sufficiente che le stesse siano inserite, anche se temporaneamente o occasionalmente, nell'organizzazione aziendale, ed abbiano agito, in questo contesto, per conto e sotto la vigilanza dell'imprenditore (nel caso di specie la S.C. ha confermato la sentenza della Corte di Appello che aveva ritenuto l'impresa convenuta responsabile del danno occorso ad un lavoratore distaccato a causa della condotta dell'amministratore che operava concretamente nella gestione dell'impresa e nell'organizzazione del lavoro in officina).

La sentenza in epigrafe si inserisce, confermandolo, nell'orientamento giurisprudenziale ormai prevalente (Cass. 3 aprile 2000 n. 4005, in *RCP*, 2001, 103, con nota di S. PIZZOTTI; Cass. 9 agosto 1991 n. 8668, in *RFI*, voce *Responsabilità Civile*, 1991, n. 92; Cass. 22 marzo 1994 n. 2734, in *RFI*, voce *Responsabilità Civile*, 1994, n. 95), in base al quale l'art. 2049 c.c., relativo alla c.d. responsabilità di padroni e committenti, trova il suo fondamento nel rapporto di preposizione fra il titolare della responsabilità e l'autore del fatto e non, invece, nell'essere l'autore dell'illecito legato all'imprenditore da uno stabile rapporto di lavoro subordinato — (cfr. M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 523-524).

La fattispecie concreta ha ad oggetto l'infortunio sul lavoro occorso ad un lavoratore distaccato presso il terzo distaccatario a causa del concorso fra la condotta negligente dell'amministratore della società convenuta e di un lavoratore alle dirette dipendenze della medesima. Punto controverso concerneva proprio la necessità del previo accertamento anche di un rapporto di lavoro subordinato con l'amministratore ai fini della integrazione della responsabilità del preponente ai sensi dell'art. 2049 c.c.


La Corte conferma la sentenza di merito e ritiene che questa sia incensurabile sotto il profilo della logicità e correttezza della motivazione. La Corte precisa altresì che il giudice di merito ha correttamente ritenuto sussistente il rapporto di preposizione poiché l'amministratore non limitava la propria attività ad esprimere la volontà della società ma operava concretamente nella gestione del sansificio e nella organizzazione del lavoro della officina. Per un approfondimento sull'istituto in esame cfr., per tutti, L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, in L. RIVA SANSEVERINO, G. MAZZONI (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1971, vol. II, 418 ss., e, più, recentemente e per un quadro di sintesi sulla elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in materia di responsabilità *ex art. 2049* vedi P.G. MONATERI, *Illecito e responsabilità civile*, in M. BESSONE (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Utet, Torino, 2002, vol. 10, tomo II, spec. cap. II.

17. Risarcimento del danno

17.1. Cass. 27 aprile 2004 n. 7980 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 19).

Risarcimento del danno - Danno non patrimoniale - Impedimento allo svolgimento di mansioni professionali - Risarcibilità - Fattispecie.

La negazione o l'impedimento allo svolgimento delle mansioni, al pari del demansionamento professionale integrano una lesione del diritto fondamentale alla libera esplicazione della personalità del lavoratore anche nel luogo di lavoro, determinando un pregiudizio che incide sulla vita professionale e di relazione dell'interessato, con una indubbia dimensione sia patrimoniale sia — a prescindere dalla configurabilità di un reato — non patrimoniale, che rende il pregiudizio medesimo suscettibile di risarcimento (nel fare applicazione del suindicato principio, la Suprema Corte ha cassato l'impugnata sentenza che, in presenza di provvedimenti, successivamente annullati, di sospensione, decadenza e destituzione dall'impiego di un primario incaricato di un reparto di ospedale pubblico, nella ravvisata inconfigurabilità di ipotesi di reato a carico degli amministratori pubblici che detti provvedimenti avevano adottato e nella, sia pure implicitamente, ritenuta sussistenza del danno lamentato dal relativo destinatario, aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, sul rilievo che « non era stata provata e neppure prospettata l'insorgenza di fatti configurabili come reato »).

17.2. Cass. 27 aprile 2004 n. 7980 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 19).

Risarcimento del danno - Lesione di valori inerenti alla persona - Risarcibilità.

La lesione del diritto alla salute e di ogni altro valore inerente alla persona costituzionalmente garantito costituisce un evento immanente, ovvero interno, al fatto illecito, e ne comporta pertanto il relativo risarcimento, indipendentemente dai riflessi patrimoniali che da tale lesione conseguano, integranti voce di danno eventuale, autonoma ed aggiuntiva.

(17.1. - 17.2.) Sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali causati al dipendente pubblico a seguito della sospensione e della illegittima destituzione dall'incarico

La sentenza in epigrafe si inserisce, confermandolo, nel nuovo orientamento giurisprudenziale definitivamente inaugurato dalla Cassazione, nel 2003 con le decisioni n. 8827 e 8828 (pubblicate in *Danno e Responsabilità*, 2003, 816, con note di D. BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate: la Corte di Cassazione, e il danno alla persona*; G. PONZANELLI, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di cassazione*; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c. va in pensione*).

La fattispecie concreta ha ad oggetto la risarcibilità dei danni non patrimoniali causati, al dipendente pubblico ricorrente, dall'essere stato prima sospeso, poi dichiarato decaduto ed infine illegittimamente destituito dal proprio incarico. In proposito si segnala il già avvenuto intervento del giudice amministrativo, il quale ha annullato i relativi provvedimenti e ha reintegrato in servizio, benché dopo ben otto anni (1976-1984), il ricorrente. Si evidenzia altresì che pure la Suprema Corte era già intervenuta sul caso cassando la prima sentenza di appello e affermando la risarcibilità dei danni patrimoniali (sentenza n. 9700/1997).

La sentenza in esame vede invece l'accoglimento parziale dei motivi posti a fondamento della domanda del ricorrente e, quindi, la Cassazione, dei relativi capi di sentenza emessa dal giudice del rinvio. Si arriva così all'affermazione che anche i danni non patrimoniali, pur nell'insussistenza in mancanza di fattispecie penale, devono essere risarciti dalla Pubblica Amministrazione.

Da quanto detto emerge con chiarezza la volontà della Suprema Corte di uniformarsi e confermare, con la presente sentenza, il *revirement* giurisprudenziale del 2003 che ha riscritto le regole sulla risarcibilità del danno non patrimoniale, sancendo la necessità di una « lettura costituzionalmente » orientata dell'art. 2059 c.c. e, in specie, illuminata dall'art. 2 Cost.

In realtà tale ultimo orientamento è frutto di numerose riletture, specie della Corte di cassazione, la quale ha progressivamente mutato orientamento in tema di necessaria sussistenza in concreto dell'elemento soggettivo del reato (così ancora, tra le ultime Cass. 14 marzo 2002 n. 3728, in *MGC*, 2002, 455, e Cass. 22 marzo 2001 n. 4113, in *RFI*, voce *Danni in materia civile*, 2001, n. 132. Ma anche Cass. 17 novembre 1999 n. 12741, in *Danno e Responsabilità*, 2000, 844, con nota di M. BONA; Cass. 27 giugno 1997 n. 5781, in *MGC*, 1997, 1076); estendendo così esteso la risarcibilità — *ex* 2059 c.c. — del danno non patrimoniale, anche ai casi di reato colposo in cui la colpa del danneggiante può essere presunta in base alle leggi civili. (Si vedano in specie le sentenze Cass. 12 maggio 2003 n. 7281; Cass. 12 maggio 2003 n. 7282; Cass. 12 maggio 2003 n. 7283, come pubblicate in *Danno e responsabilità*, 2003, 713, con nota di G. PONZANELLI, *Danno non patrimoniale: responsabilità presunta e nuova posizione del giudice civile*).

In seguito la Cassazione ha realizzato, sempre nel 2003, un ulteriore mutamento di ben più vaste proporzioni, stravolgendo i precedenti assetti e inaugurando un orientamento giurisprudenziale che ha poi ricevuto anche un timido, ma fondamentale, avvallo della Corte Costituzionale (11 luglio 2003 n. 233, in *GC*, 2003, 1981, con nota di G.V. FERRI, *Le temps retrouvé dell'art. 2059 c.c.*). Con le sentenze n. 8827/2003 e 8828/2003, e poi ulteriormente con la n. 12124 dello stesso anno, la Suprema Corte ha confermato la volontà di sottrarsi ai limiti di cui all'art. 2059 c.c. ma, parallelamente ha abbandonato il consueto ricorso ad un'interpretazione estensiva della portata dell'art. 2043 (come delineata dalla C. Cost. nella sentenza 14 luglio 1986 n. 184, pubblicata in *GC*, 1986, 1430, con nota di G.V. FERRI, *Il risarcimento del danno biologico nel sistema della responsabilità civile*, nonché in *FI*, 1986, I, 2053, con nota di G. PONZANELLI, *La Corte costituzionale, il danno non patrimoniale e il danno alla salute*; e in *GI*, 1987, I, 1, 392, con nota di A. PULVIRENTI, *Il danno all'integrità psico-fisica (cosiddetto danno biologico), nella più recente sentenza della Corte costituzionale*; in *NLCC*, 1986, 601, con nota di G. GIUSTI, *Danno non patrimoniale e danno alla salute di fronte alla Corte costituzionale*), preferendo invece dare una lettura costituzionalmente orientata dell'articolo operante in tema di danni non patrimoniali. Si è così affermato che il rinvio alle leggi fatto dall'art. 2059 non può più essere riferito alle sole leggi penali e, *in primis*, all'art. 185 c.p., ma deve comportare un richiamo a tutte le previsioni legali di illeciti che possano comportare una responsabilità per danni anche non patrimoniali. Si è così superato il vincolo del reato e ci si è spostati da un modello di rigorosa tipicità ad uno costituzionalmente orientato in cui i danni non patrimoniali potranno essere chiesti ed ottenuti anche in caso di ingiusta lesione di un diritto della persona garantito dalla Carta fondamentale e, *in primis*, dall'art. 2 di quest'ultima. (In senso contrario però si veda la C. Cost., ordinanza 4 aprile 2003 n. 293, in *FI*, 2004, n. 1, 22). Ed è proprio su tale assunto che la Cassazione, nella sentenza in epigrafe, si basa ove sancisce che il ricorrente, dipendente pubblico ingiustamente danneggiato, ha diritto — *ex art. 2059 c.c.* — al risarcimento dei danni anche non patrimoniali subiti, e ciò pur nell'assenza di una fattispecie di reato a carico della P.A. stante la lesione di diritti fondamentali della persona legalmente tutelati dall'art. 2 Cost.

In via conclusiva, si noti altresì come la maggior parte della dottrina non ritenga che l'esito finale di una simile apertura possa essere una risarcibilità indiscriminata del danno non patrimoniale, e ciò proprio in considerazione della funzione limitativa che dovranno svolgere i diritti inviolabili della persona, i quali, in virtù della garanzia costituzionale che li protegge, dovrebbero essere i soli invocabili ove lesi (analogamente sul punto cfr. la nota di A. CORVINO che precede, n.d.r.).


Pur nella consapevolezza dell'assoluta vastità della materia, si indicano: P. CENDON, P. ZIVIZ, *Vincitori e vinti (...dopo la sentenza n. 233/2003 della Corte costituzionale)*, in www.dannoallapersona.it; Enciclopedia Giuridica Treccani, voce *Danno*, 2002, vol. X; P. ZIVIZ, *Alla scoperta del danno esistenziale* in AA.VV., *Scritti in onore di R. Sacco*, II, Giuffrè, Milano, 1994; R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extra-contrattuale)*, in *RDC*, 1957, I, 289, nonché M. BONA, *Il danno esistenziale bussa alla porta e la Corte costituzionale apre (verso il « nuovo » art. 2059 c.c.)*, in *Danno e Responsabilità*, 2003, fasc. 10, 941; G. CRICENTI, *Una diversa lettura dell'art. 2059 c.c.*, in *Danno e Responsabilità*, 2003, fasc. 10, 957; G. PONZANELLI, *La Corte costituzionale si allinea alla Corte di cassazione*, in *Danno e Responsabilità*, 2003, fasc. 10, 962; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il sistema di responsabilità civile dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 233/2003*, in *Danno e Responsabilità*, 2003, fasc. 10, 964; O. TROIANO, *L'irresistibile ascesa del danno non patrimoniale*, in *Danno e Responsabilità*, 2003, fasc. 10, 970. Ma anche G.V. FERRI, *Il risarcimento del danno biologico nel sistema*

della responsabilità civile, nota a pagina 1716 di Corte costituzionale, sentenza 14 luglio 1986, n. 184, in *GC*, 1986, 1430; G.V. FERRI, *Le temps retrouvé dell'art. 2059 c.c.*, nota a Corte costituzionale, sentenza 11 luglio 2003, n. 233, cit.

Susanna Ferrario


Dottoranda di Ricerca in diritto del lavoro e relazioni industriali
Università degli Studi di Milano

18. Salute e sicurezza

18.1. Trib. Vicenza 12 marzo 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 29).

Salute e sicurezza - Responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. - Rilevanza della condotta del lavoratore - Concorso di colpa - Art. 1227 c.c. - Applicabilità.

Ai fini della valutazione della responsabilità datoriale ex art. 2087 c.c., è rilevante la condotta colposa del lavoratore, e risulta non conforme ai principi sottesi alla materia di prevenzione infortuni escludere, sotto il profilo del risarcimento danni la previsione dell'art. 1227 c.c.

18.2. Trib. Vicenza 12 marzo 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 29).

Infortunio sul lavoro - Danno biologico - Assicurabilità Inail - Risarcibilità del danno ulteriore - Ammissibilità.

L'espansione al danno biologico della tutela previdenziale Inail da cui consegue la riduzione (ovvero il totale assorbimento) del diritto al risarcimento del danno sulla base dei criteri civilistici, tuttavia non sembra consentire di escludere sempre e comunque la possibilità di allegare e provare la esistenza in concreto di componenti del danno non coperte e non previste dal sistema dell'indennizzo e della rendita Inail, che necessitano di una valutazione personalizzata e concreta del valore punto, sulla base di precise condizioni soggettive di cui il giudice dovrà tener conto.

(18.1. - 18.2.) Infortunio sul lavoro: rilevanza della condotta del lavoratore e copertura assicurativa Inail

Il caso *de quo* affronta due differenti questioni. La prima relativa alla individuazione della responsabilità datoriale nella causazione dell'infortunio sul lavoro occorso al dipendente e in particolare al rilievo della condotta del lavoratore ai fini della valutazione della predetta responsabilità. La seconda, in materia di danni risarcibili, relativa alla idoneità o meno dell'indennizzo Inail ad esonerare il datore di lavoro da qualsiasi ulteriore obbligazione risarcitoria.

Con riferimento al primo punto, è da evidenziare come la prevalente giurisprudenza di legittimità (cfr. in particolare Cass. 18 febbraio 2004 n. 3213, in *MGC*, 2004, fasc. 2; Cass. 22 luglio 2002 n. 10706, in *DPL*, 2002, 2774; Cass. 21 maggio 2002 n. 7454, in *OGI*, 2002, I, 317; Cass. 19 agosto 1996 n. 7636, in *RIMP*, 1996, II, 85) tenda a non riconoscere alcun effetto esimente per l'impresa l'eventuale concorso di colpa del lavoratore, sul presupposto che le norme dettate in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro sono dirette a tutelare il lavoratore non solo dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione, ma anche da quelli ascrivibili ad imperizia, negligenza ed imprudenza dello stesso. Il tribunale si discosta parzialmente da questo indirizzo. La sentenza in esame, infatti,

constatata la responsabilità datoriale sul rilievo che l'evento dannoso non è stato causato da caso fortuito, e non rappresenta un evento imprevedibile ed esorbitante i normali eventi fenomenici, attribuisce tuttavia rilevanza alla condotta del lavoratore, ritenendo applicabile alla fattispecie in oggetto l'art. 1227 c.c. e dunque diminuendo la responsabilità dell'impresa sulla base della gravità della colpa dello stesso lavoratore. L'argomentazione del tribunale si poggia sulla considerazione che la disciplina prevenzionistica a partire dalla l. n. 626/1994 impone precisi obblighi al lavoratore configurando il ruolo del lavoratore come persona che da soggetto passivo della sicurezza transita al ruolo di soggetto attivo. Questo mutamento di prospettiva — afferma il tribunale — non può non comportare anche in giurisprudenza un mutamento nella valutazione della responsabilità datoriale a fronte di una adeguata informazione e formazione, ed a fronte di una condotta colposa del lavoratore posta in essere in violazione dei più elementari obblighi di sicurezza. Ed invero — prosegue la sentenza — se questo mutamento di prospettiva non venisse recepito dalla giurisprudenza, verrebbe sicuramente svalutato l'elemento fondante della riforma in materia, disincentivando comunque la predisposizione di strumenti formativi, che diverrebbero sostanzialmente poco significativi e non determinanti ai fini di escludere (o quanto meno di attenuare) la responsabilità datoriale.

Con riferimento al secondo punto, la prevalente giurisprudenza (per una ricostruzione dei vari orientamenti cfr. M. PEDRAZZOLI (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 2004) ritiene sussistere un danno differenziale rispetto a quello coperto dall'indennizzo Inail che quindi non comprenderebbe l'intero risarcimento del danno biologico. Tale tesi si basa sul dato letterale dell'art. 13, d.lgs. n. 38/2000 che qualifica l'emolumento a carico Inail come « indennizzo », concetto notoriamente diverso dal concetto di risarcimento: il primo assolverebbe ad una funzione sociale finalizzata a garantire mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore non solo strettamente economico-monetarie; il secondo avrebbe invece lo scopo di risarcire il danno nell'esatta misura in cui si è verificato (cfr. in particolare Trib. Pinerolo 27 aprile 2004, in *OGL*, 2004, I, 462; Cass. 30 luglio 2003 n. 11701, in *MGC*, 2003, fasc. 7-8; Trib. Cagliari 20 febbraio 2003, in *RIMP*, 2003, II, 65). Contraria a una siffatta impostazione la sentenza in esame rileva un minoritario orientamento (cfr. in particolare Trib. Torino 10 giugno 2003, in *OGL*, 2004, I, 471) che riconduce il danno biologico esclusivamente alla copertura assicurativa obbligatoria. In questa ottica il d.lgs. n. 38/2000 risponderebbe alla necessità di realizzare una garanzia differenziata (nonché certa, tempestiva e automatica) per la menomazione della integrità psico-fisica del lavoratore, in conformità con i principi espressi dalla Corte Costituzionale che ha tratteggiato le differenze tra risarcimento, indennizzo e misure assistenziali, affermando che la menomazione della salute può portare, a seconda del sistema in cui si inserisce, ad un risarcimento « pieno » ex art. 2043 c.c., ad un equo indennizzo (es. l. n. 210/1992) direttamente collegato all'art. 32 Cost. o a misure di sostegno assistenziale ex art. 2 e 38 Cost. « disposte dal legislatore nell'ambito dell'esercizio costituzionalmente legittimo dei suoi poteri discrezionali » (così C. Cost. 18 aprile 1996 n. 118, in *FI*, 1996, I, c. 2326). La predetta opinione giurisprudenziale troverebbe anche conferma sul rilievo che laddove il legislatore ha voluto consentire la risarcibilità ulteriore del danno biologico, l'ha fatto in modo espresso. Il riferimento è in particolare all'art. 5, comma 4, l. n. 57/2001 (in materia di danno biologico derivante da sinistri conseguenti la circolazione dei veicoli a motore) che prevede espressamente, oltre ad una quantificazione standard del danno biologico, la possibilità di ottenere giudizialmente un « risarcimento ulteriore » sotto il profilo della personalizzazione e individualizzazione del danno stesso. Resterebbe naturalmente salva, anche in una siffatta prospettiva, la possibilità di

richiedere i danni morali e i danni patrimoniali ulteriori a seguito del riconoscimento della responsabilità penale del datore di lavoro per il fatto da cui l'infortunio è derivato. La sentenza dichiara di accogliere questo secondo e minoritario indirizzo, peraltro con alcune importanti precisazioni. Il tribunale, infatti, se per un verso, afferma l'espansione al danno biologico della tutela previdenziale Inail da cui consegue la riduzione (ovvero il totale assorbimento) del diritto al risarcimento del danno sulla base dei criteri civilistici, per altro verso, sottolinea come una siffatta espansione non sembra consentire di escludere sempre e comunque la possibilità di allegare e provare la esistenza in concreto di componenti del danno non coperte e non previste dal sistema dell'indennizzo e della rendita Inail, che necessitano di una valutazione personalizzata e concreta del valore punto, sulla base di precise condizioni soggettive di cui il giudice dovrà tener conto. Nel caso di specie, infatti, il giudice ritiene sussistere elementi tali da configurare un personalizzato *quid pluris* in materia di danno alla persona, di cui il legislatore non può aver tenuto conto nella quantificazione del valore punto previsto dalle tabelle Inail (d.lgs. n. 38/2000), da cui la necessità che tale componente di danno venga risarcita direttamente dal danneggiante.

Ma se è così, non risulta allora chiaro quale sia l'elemento di differenziazione con il prevalente orientamento giurisprudenziale, nella misura in cui la risarcibilità del danno biologico differenziale, anche in tale ottica interpretativa, passa dalla prova specifica del danno ulteriore. Senza contare che la richiamata minoritaria giurisprudenza sembra riferirsi alla ipotesi di esonero di responsabilità dell'impresa: ipotesi non coincidente con quella in commento.

Alberto Russo
Assegnista di ricerca
Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »
Università di Modena e Reggio Emilia

19. Sciopero

19.1. Cass. 21 agosto 2004 n. 16515 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 45).

Sciopero - Sciopero contro l'intervento militare armato dell'Italia - Legittimità.

La collocazione del ripudio della guerra tra i principi fondamentali della Costituzione consente di affermare che esso costituisce un interesse fondamentale della collettività e quindi la legittimità dello sciopero contro la guerra è riconducibile — oltre che in generale alla fattispecie dello sciopero per fini non contrattuali quale mezzo idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui all'art. 3, secondo comma, Cost. — anche, in particolare, alla specifica previsione dell'art. 2, ultimo comma, della legge n. 146 del 1990.

La Cassazione 21 agosto 2004 n. 16515 trae dalla lettura delle sentenze della C. Cost. 19 dicembre 1974 n. 290 (in *GU*, 3 gennaio 1975, n. 3), C. Cost. 2 giugno 1983 n. 165 (in *GU*, 15 giugno 1983, n. 163) e C. Cost. 28 maggio - 10 giugno 1993 n. 276 (in *GU*, 16 giugno 1993) la conclusione che, riferendosi lo sciopero per fini non contrattuali (i.e. sciopero politico che non sia diretto a sovvertire l'ordine costituzionale ovvero ad impedire il libero esercizio dei poteri legittimi in cui si esprime la volontà popolare) alle libertà costituzionalmente garantite (secondo le parole di C. Cost. 19 dicembre 1974 n. 290, cit.), in mancanza di limiti posti dal legislatore ordinario non è ammissibile che il giudice sia chiamato, in via di supplenza, a svolgere una valutazione di non meritevolezza dei fini non contrattuali perseguiti dallo sciopero stesso.

La decisione della S.C. non scioglie l'antinomia tra sciopero politico, quale esercizio di libertà, e sfera di libertà dell'impresa, finendo per attribuire alla libertà di sciopero politico lo stesso contenuto di un diritto soggettivo, in contraddizione con le sue stesse premesse.

Per effetto di tale trascurata contraddizione, la Corte ha qualificato alla stregua di condotta antisindacale il comportamento datoriale che, in occasione di uno sciopero proclamato ed effettuato contro la guerra in Kosovo, aveva riportato l'indicazione sui listini paga di « ore non lavorate » anziché di « ore sciopero ». Conclusione, questa, che non tiene conto del presupposto per l'applicazione dell'art. 28 Stat. lav., che è la violazione di un *diritto* (di sciopero appunto) o di una semplice libertà.

Come è stato osservato (M. DEL CONTE, *Guerra e sciopero politico tra libertà e diritto*, in *MGL*, 2004, 884) l'antinomia potrebbe essere superata rinunciando a ricondurre lo sciopero « libertà » alla disciplina della repressione della condotta antisindacale e rimettendo la valutazione del comportamento delle parti alle regole del comune diritto contrattuale.

La dottrina giuslavoristica aveva, infatti, tratto dalla sentenza della C. Cost. 19 dicembre 1974 n. 290, cit., l'enunciazione di un principio di *libertà* di sciopero, come tale lecito penalmente, ma non civilmente e, dunque, garantito rispetto allo Stato ma non al datore di lavoro. *Libertà* di sciopero che si affianca, senza sovrapporsi, al *diritto* di sciopero, costituzionalmente tutelato sia nei confronti dello Stato che nei confronti del datore di lavoro (cfr. riassuntivamente, F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 1999, 459; M. PERSIANI, *Diritto sindacale*, Cedam, Padova, 1999, 152).

19.2. App. Napoli 20 maggio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 45).

Sciopero - Diritto di assemblea - Differenza.

L'istituto dell'assemblea retribuita, nei limiti di dieci ore annue, prevista e disciplinata dall'art. 20 dello Stat. lav. è una ipotesi che comporta l'assenza dal lavoro con pagamento della retribuzione. La causale e la fonte sono del tutto autonome ed indipendenti dalla astensione dal lavoro per sciopero che non dà diritto alla retribuzione. Il diritto di assemblea è un diritto pieno ed incompressibile, di fonte legislativa, essendo sancito nell'art. 20 Stat. lav. tale da non poter essere limitato e/o condizionato in mancanza di una espressa limitazione legislativa. Né la l. n. 146/1990, né la l. n. 83/2000 (che disciplinano il diritto di sciopero nell'ambito dei servizi pubblici essenziali), regolamentano l'istituto dell'assemblea, per cui in assenza di una previsione normativa, nessuna limitazione legale può essere imposta all'esercizio del diritto di tenere assemblee retribuite ai sensi dell'art. 20, l. n. 300/1970. È impossibile, pertanto, assimilare il diritto di assemblea ad un « cripto sciopero ».

Diritto di sciopero e assemblea: una interessante pronuncia della Corte d'Appello di Napoli

La sentenza della Corte d'Appello di Napoli in commento affronta un tema di estremo interesse nell'ambito del diritto sindacale, quello del confine tra diritto di sciopero e diritto di assemblea (in dottrina cfr., per l'impostazione del problema, M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004; G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Cacucci, Bari, 2001). Come noto, gli indirizzi della giurisprudenza di merito e di legittimità sul punto non sono univoci.

Negli anni Ottanta e Novanta le pronunce di merito escludevano una equiparazione tra i due istituti. Mentre autorevole dottrina, per contro, nell'attribuire un fondamento

costituzionale al diritto di assemblea, considerato come corollario del diritto costituzionale di manifestazione del pensiero (cfr. A. FRENI, G. GIUGNI, *Commento all'art. 20*, in A. FRENI, G. GIUGNI, *Lo Statuto dei Lavoratori. Commento alla legge 20 maggio 1970, n. 300*, Giuffrè, Milano, 1971, 89- 90; G. GHEZZI, *Commento all'art. 20*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei Lavoratori*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1972, 349; T. TREU, *Libertà sindacale e interesse dell'impresa*, in *RGL*, 1973, I, 488), poneva le premesse per una certa assimilazione tra sciopero e assemblea. La pronuncia dei giudici di Napoli si pone in linea con l'indirizzo giurisprudenziale meno recente che nega la possibilità di equiparare l'assemblea allo sciopero. Nel caso di specie — effettuazione di assemblee retribuite indette dalle R.S.U. del sindacato Sin. Cobas — la Corte ha ritenuto che l'assemblea retribuita, nel limite di 10 ore annue, è un istituto regolato e disciplinato dall'art. 20 della l. n. 300/1970 ed in nessuna misura è riconducibile alle astensioni per sciopero. Poiché lo svolgimento dell'assemblea implica l'assenza dal lavoro (con pagamento della retribuzione) essa si configura come un istituto avente causale e fonte del tutto autonoma dall'astensione dal lavoro per sciopero (che non dà diritto alla retribuzione). Ulteriore elemento che esclude *in toto* la possibilità di una equiparazione è l'assenza di disposizioni legislative che limitino l'esercizio del diritto di tenere assemblee. I giudici in questa sentenza accolgono il principio della centralità del diritto di assemblea tra i diritti sindacali riconosciuti ai lavoratori. Questo principio unito alla circostanza che il diritto di assemblea ha una disciplina di fonte normativa distinta e autonoma rispetto al diritto di sciopero il quale trova riconoscimento nell'art. 40 Cost., non consente di estendere in via interpretativa alla prima vincoli e limiti indicati per altri diritti sindacali già dotati di una propria forma di regolamentazione. In tal senso si esprimono alcune sentenze della Corte di cassazione, Sezione Lavoro, ed in particolare: Cass. 12 giugno 1987 n. 5179, in *MGL*, 1987, 475; Cass. 3 luglio 1992 n. 8143, in *MGC*, 1992, fasc. 7; Cass. 3 aprile 1993 n. 4032, in *GC*, 1993, I, 2383, con nota di A. DE GIUDICI; Cass. 5 luglio 1997 n. 6080, in *RIDL*, 1998, II, 64, con nota di A. AVIO, ed in *LG*, 1998, 205, con nota di G. MANNACIO.

Secondo questa interpretazione giurisprudenziale il diritto di assemblea incondizionato e pieno incontra un limite esterno esclusivamente nell'esigenza della tutela di interessi costituzionalmente garantiti configgenti con il suo esercizio. Questi interessi sono individuati nella necessità di tutelare la garanzia della incolumità delle persone e della sicurezza e tutela degli impianti. Esso pertanto, prevale, di contro, anche sull'interesse del datore di lavoro alla salvaguardia del normale svolgimento della attività aziendale nonché sulla sua pretesa di minimizzare i pregiudizi economici che scaturiscono dalla partecipazione dei lavoratori alle riunioni assembleari, con contestuale sospensione dell'attività lavorativa. Da quanto sino ad ora espresso discende l'obbligo per il datore di lavoro di non effettuare trattenute sulla retribuzione dei dipendenti che abbiano partecipato alle assemblee anche qualora l'eventuale elevata partecipazione dei lavoratori all'assemblea abbia provocato l'interruzione del servizio. Diversamente il datore di lavoro porrebbe in essere una condotta antisindacale. Il diritto di assemblea si inquadra, infine, nell'ambito del più generale diritto del lavoratore alla libera espressione del pensiero, esso, in ragione della sua indisponibilità, non può essere limitato dalla contrattazione collettiva (su analoga questione, con riferimento ai permessi sindacali, cfr. la nota di S. MALANDRINI, che precede, n.d.r.). I contratti collettivi nazionali, territoriali, aziendali, possono disciplinare le modalità di esercizio di assemblea (individuando limiti temporali e il giorno di svolgimento delle riunioni) ma non possono limitare il diritto che ciascun lavoratore ha di partecipare alle assemblee al fine di contribuire alla determinazione delle decisioni assunte nel corso dell'assemblea. È evidente come la ricostruzione della Corte di Appello di Napoli non opera una


distinzione tra ciò che può essere ritenuto servizio pubblico essenziale e ciò che non rientra in questa definizione ai sensi proprio della l. n. 146/1990 come modificata dalla l. n. 83/2000, pur essendo stata chiamata a giudicare di comportamenti posti in essere nell'ambito di una azienda di servizio pubblico di trasporto, come tale compresa all'interno della l. n. 146/1990 e successive modifiche tra i cosiddetti servizi pubblici garantiti dalla stessa. Una interpretazione che tenga conto esclusivamente dell'intrinseco contenuto dei due istituti impedisce certamente una equiparazione e la conseguente estensione della disciplina prevista per lo sciopero all'assemblea. L'introduzione della l. n. 146/1990 e successive modifiche, tuttavia, avendo individuato ciò che è servizio pubblico essenziale impone all'attenzione dell'interprete un successivo ulteriore elemento di giudizio laddove seppure la si definisca assemblea ci si trovi di fronte ad una condotta sindacale che per durata, modalità, incidenza sulla erogazione del servizio sia proprio configurabile come uno sciopero che dell'assemblea conserva la sola denominazione.

Una recente delibera di indirizzo a carattere generale della Commissione di garanzia ha stabilito che l'assemblea in orario di lavoro, seppure incidente sui servizi pubblici essenziali, non è assoggettata alla disciplina di cui alla l. n. 146/1990 e successive modifiche laddove sia convocata e si svolga secondo quanto previsto dall'art. 20 Stat. lav. e dalla contrattazione collettiva a condizione che la disciplina contrattuale garantisca l'erogazione dei servizi minimi. Per contro ogni assemblea che pur convocata ai sensi dell'art. 20 della l. n. 300/1970, si svolga con modalità differenti rispetto a quelle previste dalla contrattazione collettiva, ivi compresa la mancata assicurazione dei servizi minimi, sarà considerata astensione dal lavoro soggetta alla disciplina della l. n. 146/1990 e successive modifiche (cfr. la delibera del 1° aprile 2004, n. 2.7, verbale n. 541, in www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Sciopero*).

La Commissione seppure riconosca che i due istituti presentano sul piano fenomenologico e finalistico specifiche peculiarità e si differenziano anche sotto il profilo della disciplina, di modo che una assimilazione tra i due pura e semplice non è proponibile sotto il profilo della disciplina applicabile, opera tuttavia, una valutazione dettata dal dover contemperare il diritto di sciopero con altri diritti di pari rango costituzionale, come la tutela della salute, della libertà di circolazione ecc. che sono garantiti dall'art. 1 della l. n. 146/1990 e successive modifiche (sono definiti servizi pubblici essenziali, indipendentemente dalla natura giuridica del rapporto di lavoro, anche se svolti in regime di concessione o mediante convenzione, dall'art. 1, comma 1, l. n. 146/1990 come modificata dalla l. n. 83/2000, quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione e alla libertà di comunicazione). Coticché laddove l'assemblea qualificata come tale per le modalità operative in cui si svolge non consente l'erogazione del servizio pubblico essenziale e crea disservizio e danno al cittadino utente, viene assimilata allo sciopero ed assoggettata alla disciplina per quest'ultimo prevista nell'ambito dei servizi pubblici essenziali. Va sottolineato che si registrano sempre maggiori decisioni dei giudici di merito le quali risentono dell'influenza delle delibere di valutazione di comportamento assunte dalla Commissione di garanzia anche precedentemente all'orientamento sopra citato (in tal senso, v. Trib. Napoli 26 luglio 2001, in *Rassegna avvocatura Stato*, 2001, II, 245; Pret. Roma, 7 aprile 1997, in *DL*, 1998, II, 411, con nota di G. DE FALCO). La stessa Corte di cassazione, non soltanto si è espressa per l'equiparazione dei due istituti, ma ha ritenuto applicabili da parte del datore anche gli strumenti civilistici della impossibilità sopravvenuta della prestazione o l'eccezione di inadempimento oltre a considerare lecita la non effettuazione della prestazione retributiva (Cass. 15 luglio 1992 n. 8574, in *RIDL*,

1993, 247; Cass. 7 febbraio 1987 n. 1331, in *MGL*, 1987, 337; Cass. 15 giugno 1994 n. 5799, in *OGL*, 1995, 709). La S.C. ha altresì sostenuto che il diritto di assemblea deve essere esercitato con l'osservanza dei limiti contrattuali ad essa connaturali e quindi con modalità tali da non ledere interessi contrapposti ed elevati dall'ordinamento al rango di diritti dotati di pari o superiore tutela, come quelli dei cittadini alla fruizione dei servizi pubblici essenziali. La ricostruzione della Corte è tuttavia strutturata sul riconoscimento della legittimità delle norme contrattuali idonee a delimitare il diritto di assemblea in ragione degli interessi degli utenti del servizio.

Recentemente, ad ulteriore dimostrazione della attuale tendenza della giurisprudenza di merito ad uniformarsi a quanto stabilito dalla Commissione di garanzia con la delibera di orientamento generale sopra riportata, la Corte di Appello di Milano (App. Milano 18 novembre 2003, in *RIDL*, 2004, II, 272, con nota di A. BOLLANI), nel caso di assemblee effettuate alle ore 9.00, 14.00, 19.00 e 23.00, della durata di tre ore per ciascuna, dai lavoratori dell'azienda Gorla s.p.a. rientrante nel settore degli appalti ferroviari - pulizia carrozze ferroviarie —, ha stabilito che le assemblee per le modalità di svolgimento erano tali da arrecare disservizio e danno all'utenza e che il diritto di assemblea in orario di lavoro, in questo caso non poteva non comportare una interruzione dal servizio. Pertanto la Corte ha assimilato queste fattispecie ad uno sciopero parziale.

Analogamente si pronuncia il T.A.R. del Lazio con una sentenza ancor più recente (T.A.R. Lazio, Sez. I, sentenza 1° dicembre 2004 n. 14638,  in *Boll. Adapt*, 2005, n. 11). In tale ultimo caso il T.A.R. aderisce completamente all'orientamento della Commissione di garanzia che aveva valutato negativamente il comportamento delle organizzazioni sindacali Cisl-Università e Snals-Università le quali avevano indetto una assemblea della segreteria studenti dell'Università degli Studi di Roma « La Sapienza ». Il T.A.R. ha sostenuto e puntualizzato che la Commissione di garanzia è costante nel proprio orientamento secondo cui le assemblee in orario di lavoro che incidano sull'erogazione dei servizi pubblici essenziali devono rispettare le regole poste dalla l. n. 146/1990 in tema di termine di preavviso, indicazione della durata e salvaguardia delle prestazioni indispensabili. Secondo il T.A.R. citato, l'assemblea si iscriveva in uno stato di dichiarata agitazione del personale interessato e si preannunciava idonea a mettere in pericolo i diritti individuali del cittadino utente di cui la l. n. 146/1990 e successive modifiche esige il temperamento con il diritto di sciopero. Per il T.A.R. Lazio, Sez. I, l'indirizzo della Commissione di garanzia si presenta quale espressione di una discrezionalità di apprezzamento che non può che essere riconosciuta alla Commissione nelle materie devolute alla sua competenza. In tema, per ulteriori riferimenti e considerazioni, rinvio al mio *Il confine tra diritto di sciopero e diritto di assemblea*, in *C&CC*, 2004, n. 5, 78.

Maria Rita Iorio
Ricercatore

ADPT - Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »

20. Servizi ispettivi

20.1. Cass. 14 gennaio 2004 n. 405 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 16).

Servizi ispettivi - Verbali ispettivi - Circostanze apprese da terzi - Valore probatorio.

In ordine alle circostanze apprese da terzi, i rapporti ispettivi redatti dai funzionari degli istituti previdenziali, pur non facendo piena prova fino a querela di falso, per la loro natura hanno un'attendibilità che può essere infirmata solo da una prova contraria, qualora il rapporto sia in

grado di esprimere ogni elemento da cui trae origine, e in particolare siano allegati i verbali, che costituiscono la fonte della conoscenza riferita dall'ispettore nel rapporto e possono essere acquisiti anche con l'esercizio dei poteri ex art. 421 c.p.c., sì da consentire al giudice e alle parti il controllo e la valutazione del loro contenuto; in mancanza di acquisizione dei suddetti verbali, il rapporto ispettivo (con riguardo alle informazioni apprese da terzi) resta un elemento che il giudice può valutare in concorso con gli altri elementi probatori.

La Cassazione si pronuncia sul valore probatorio dei verbali ispettivi

La sentenza in commento si segnala per due significativi profili attinenti al momento qualificatorio dei rapporti di lavoro: da un lato la Suprema Corte giudica della validità di taluni criteri di interpretazione già adottati dalla giurisprudenza di legittimità per distinguere il lavoro subordinato da quello autonomo; dall'altro ribadisce la necessità di fondare la qualificazione operata in sede ispettiva su elementi probatori certi e chiari. In primo luogo, richiamando precedenti pronunciamenti noti (Cass. 15 giugno 1999 n. 5960, in *MGC*, 1999, 1404; Cass. 27 giugno 1998 n. 6389, in *MGC*, 1998, 1414), la sentenza *de qua* segnala che nella qualificazione di un rapporto di lavoro la volontà delle parti, poiché può mutare nel corso dell'esecuzione del contratto, assume funzione prevalente sul mero *nomen juris* adottato.

Il contratto di lavoro, secondo l'interpretazione accolta, rappresenta il momento genetico di un rapporto che sviluppa, funzionalmente e in forma relazionale, quanto implicitamente o esplicitamente dichiarato e voluto dalle parti nell'atto negoziale. Ne deriva che se il contratto è causa di un rapporto che seguita a protrarsi in un tempo dato, questo rapporto si vivifica, in concreto, attraverso gli atti di esecuzione delle relative prestazioni lavorative, nelle quali finisce per essere inscritta la volontà espressamente manifestata, *ipso facto*, dal datore e dal prestatore di lavoro.

Risalendo alla regola generale civilistica (art. 1362, comma 2, c.c.), secondo la quale l'esecuzione di un contratto rappresenta uno strumento di valutazione e di interpretazione della volontà dei contraenti, il Supremo Collegio, in ottica fortemente pragmatica, procede a legittimare la qualificazione in termini di subordinazione operata dal giudice di prime cure, sulla base di un giudizio di prevalenza dell'elemento volontaristico non astrattamente considerato in sé, ma valutato secondo le specifiche peculiarità della singola fattispecie concreta, verificata mediante lo sviluppo del rapporto di lavoro e l'esecuzione delle prestazioni lavorative.

La sentenza n. 405/2004, inoltre, procede a confermare quale elemento idoneo a contraddistinguere il lavoro subordinato l'assoggettamento del lavoratore ai poteri di direzione e disciplinare del datore di lavoro, in quanto idonei a limitare, in concreto, l'autonomia del prestatore.

Avallando il cosiddetto « metodo tipologico » — M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, § 27 — adottato, in sede di appello, dal Tribunale di Nocera Inferiore nella sentenza n. 6/2000 sottoposta al suo giudizio, la Corte di cassazione, esprime una piena condivisione dell'operazione effettuata di svalutazione del momento puramente interpretativo, a favore di una qualificazione del contratto di lavoro operata con riferimento alle effettive modalità di espletamento della prestazione lavorativa.

In particolare, trattandosi del rapporto di lavoro in essere con alcuni medici e fisioterapisti, quindi con riferimento a prestazioni di carattere squisitamente professionale, in ragione della maggiore flessibilità e attenuazione delle direttive e degli ordini, l'assoggettamento, capace di evidenziare la natura eterodeterminata del lavoro svolto, viene

ad essere fotografato nella specificità dei criteri sussidiari di qualificazione per sé soli insufficienti ad individuare la subordinazione.

Basti pensare, come rilevano i giudici di legittimità, alla connessione fra la prestazione lavorativa richiesta e resa e le finalità aziendali (pieno inserimento funzionale nell'organizzazione datoriale), all'uso delle attrezzature di proprietà o nella piena disponibilità del solo datore di lavoro, all'obbligo di orario e di rispetto della turnazione stabilita dal datore di lavoro, alla misura costante del compenso temporalmente cadenzato in maniera regolare e fissa (cfr. *ex multis* Cass. 19 novembre 2003 n. 17549, in *RFI*, voce *Lavoro (rapporto)*, 2003, n. 661; Cass. 27 novembre 2002 n. 16805, in *FI*, 2003, I, 1148, e in *MGL*, 2003, 127, con nota di A. STANCHI, nonché in *MGC*, 2002, 2065; Cass. 11 settembre 2000 n. 11936, in *OGL*, 2000, I, 642, e in *MGC*, 2000, 1914; Cass. 6 aprile 2000 n. 4308, in *MGC*, 2000, 735; Cass. 10 dicembre 1999 n. 13858, in *MGC*, 1999, 2484; Cass. 19 novembre 1998 n. 11711, in *Studium juris*, 1999, 691, e in *RGL*, 1999, II, 665, con nota di L. ANGELINI, nonché in *MGC*, 1998, 2393; Cass. 13 luglio 1998 n. 6866, richiamata nella sentenza in commento; Cass. 1° febbraio 1993 n. 1182, in *MGC*, 1993, 180, ed in *RIDL*, 1993, II, 415, con nota di L. NOGLER).

La natura prettamente intellettuale della prestazione lavorativa, secondo la sentenza in esame, non è elemento discrezionale sufficiente ad escludere il vincolo di subordinazione, in quanto non idoneo a garantire l'autonomia e la discrezionalità operativa che caratterizzano l'agire del professionista autonomo.

Quanto poi all'estrinsecazione del potere direttivo, richiamandosi alla sentenza Cass. 24 novembre 1998 n. 11924 (la sentenza richiamata, peraltro, ha deciso un caso tutt'affatto analogo a quello in trattazione, qualificando in termini di subordinazione il rapporto di lavoro di una fisioterapista chiamata, giorno per giorno, ad effettuare prestazioni lavorative esattamente individuate e specificate dal solo datore, che si avvaleva di schede di lavoro, consegnate quotidianamente alla lavoratrice, recanti l'indicazione del paziente da assistere e del tipo di trattamento da espletare. Vedila in *MGC*, 1998, 2444), la Suprema Corte evidenzia che l'assoggettamento alla « direzione datoriale » dell'attività lavorativa è riscontrabile anche quando il potere direttivo viene ad essere esercitato giorno per giorno (*de die in diem*), giacché in tal caso il vincolo di subordinazione è da individuarsi nella « accettazione » stessa — vuoi espressa (mediante la formale manifestazione di volontà adesiva al rapporto di lavoro eterodiretto), vuoi per fatti concludenti (attraverso lo svolgimento materiale delle prestazioni) — dell'esercizio del predetto potere direttivo, che viene ad esplicitarsi, appunto, nella ripetuta specificazione e determinazione della prestazione lavorativa concretamente richiesta.

Peraltro, nel caso di specie, il Supremo Collegio rileva che i lavoratori, in adempimento delle obbligazioni assunte, così come specificate quotidianamente, dovevano « assicurare la concreta possibilità di continua assistenza sanitaria senza facoltà di autonoma programmazione », risultando in tal modo di fatto integralmente « inseriti nell'organizzazione sanitaria con compiti prefissati atti a realizzare il fine istituzionale dell'azienda ».

Sotto altro e diverso profilo, la sentenza n. 405/2004 in commento si segnala all'attenzione degli operatori per l'accoglimento della censura mossa dalla ricorrente circa la violazione degli artt. 2697 e 2700 c.c. relativamente all'onere dell'Inps di provare i fatti costitutivi dei diritti fatti valere circa la sussistenza dei rapporti di lavoro subordinato, nonché al valore probatorio da attribuirsi agli atti di accertamento del personale ispettivo previdenziale.

Con riferimento alla prima questione la Corte rileva, anzitutto, l'insufficienza della descrizione delle fonti di prova dell'accertamento, sia per una errata interpretazione dei contenuti dell'atto d'appello, sia per la ritenuta « pacificità » di fatti invero contestati

dalla ricorrente nelle precedenti fasi processuali, ma soprattutto per la qualificazione in termini di « verbali » di ispezione di « rapporti » ispettivi non assistiti da adeguata verbalizzazione di supporto.

D'altro canto, le più recenti pronunce giurisprudenziali, in materia di « valore probatorio » dei verbali ispettivi, fanno sì che la verbalizzazione di primo acchito, quella immediatamente conseguente l'assunzione delle informazioni dai lavoratori e l'esame dei documenti aziendali, appaia non solo opportuna, ma addirittura necessaria nella prospettiva di una ragionevolmente convincente difesa in giudizio degli atti di accertamento degli illeciti amministrativi e delle omissioni contributive e assicurative (P. RAUSEI, *La nuova ispezione in azienda*, in *DPL-Oro*, 2004, n. 4, 75 ss.).

In effetti, la Suprema Corte, nella sentenza Cass. 9 marzo 2001 n. 3527, (in *MGC*, 2001, 463), ha stabilito che l'attendibilità delle dichiarazioni rese dai lavoratori nell'immediatezza degli accertamenti (eseguiti congiuntamente da due ispettori dell'Inps, da un maresciallo della Guardia di Finanza e da un Ispettore del lavoro), nella ipotizzabile assenza di condizionamenti da parte del datore di lavoro, aventi ad oggetto la durata delle loro prestazioni, è legata oggettivamente alla effettiva sussistenza delle medesime nel contesto del verbale di ispezione redatto in costanza di accesso ispettivo.

Pertanto, il giudice di merito, valutando l'opposizione all'ordinanza-ingiunzione della Dpl ovvero al decreto ingiuntivo dell'Inps, può indicare liberamente gli elementi sui quali intende fondare il suo convincimento e l'iter seguito nella valutazione degli stessi e per le proprie conclusioni, implicitamente disattendendo quelli logicamente incompatibili con la statuizione adottata: nella fattispecie considerata dalla citata sentenza n. 3527/2001 gli elementi di prova erano costituiti « dalle dichiarazioni direttamente risultanti dai verbali ispettivi, i quali, nel riportare le indicazioni dei lavoratori, sono assistiti dalla fede privilegiata che tali atti posseggono in relazione a quanto il pubblico ufficiale abbia attestato come avvenuto in sua presenza » (cfr. anche Cass. 26 luglio 2000 n. 9827, in *NGL*, 2000, 78, e Cass. 1° marzo 2000 n. 2275, in *RFI*, voce *Previdenza sociale*, 2000, n. 874).

Non solo, ben è vero, perché la Corte, con altra precedente sentenza, Cass. 14 gennaio 1992 n. 392 (in *MGC*, 1992, fasc. 1), ha validato l'attitudine probatoria dei verbali ispettivi, « atteso che i verbali in questione costituiscono prova idonea » ai fini dei successivi adempimenti procedurali e finanche nel prosieguo processuale del ricorso in opposizione (cfr. Cass. 2 novembre 1999 n. 12200, in *DPL*, 2000, 808, ed in *MGC*, 1999, 2182).

Sempre dal Supremo Collegio, d'altronde, era già venuta l'affermazione netta circa il valore da attribuire ai verbali di ispezione, compiutamente redatti: « i verbali redatti dai funzionari degli enti previdenziali ed assistenziali o dell'ispettorato del lavoro fanno piena prova, ai sensi dell'art. 2700 c.c., dei fatti che il funzionario attesta avvenuti in sua presenza, mentre, per le altre circostanze di fatto che il verbalizzante segnali di aver accertato nel corso dell'inchiesta per averle apprese *de relato* o in seguito ad ispezione di documenti, il materiale raccolto è liberamente apprezzabile dal giudice, il quale può anche considerarlo prova sufficiente delle circostanze riferite dal pubblico ufficiale qualora il loro specifico contenuto probatorio o il concorso di altri elementi renda superfluo l'espletamento di altri mezzi istruttori » (così Cass. 1° aprile 1995 n. 3853, in *MGC*, 1995, 756).

Tornando ora, e conclusivamente, alla sentenza n. 405/2004 in commento, si segnala che la stessa, sotto il profilo della valenza probatoria dei verbali ispettivi, richiamandosi alla precedente pronuncia, a Sezioni Unite, sentenza 3 febbraio 1996 n. 916 (in *MGC*, 1996, 146, e in *LG*, 1996, 608), nonché, implicitamente, ad un consolidato orientamento formatosi sul finire degli anni Novanta e confermato nei primi anni Duemila (cfr. *ex*

multis Cass. 5 settembre 2003 n. 13003, in *Unico Lavoro*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2004; Cass. 7 aprile 2001 n. 5227, in *MGC*, 2001, 745; Cass. 26 maggio 1999 n. 5141, richiamata da Cass. 12 agosto 2004 n. 15702, *infra*; Cass. 7 aprile 1999 n. 3374, in *Unico Lavoro*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2004; Cass. 21 luglio 1998 n. 7168, richiamata da Cass. 12 agosto 2004 n. 15702, cit.), si spinge a riconoscere agli atti di accertamento e ai verbali dei funzionari ispettivi una valenza probatoria generale, fino a prova contraria, con riguardo alle circostanze di fatto in essi contenute e riferite.

Invero, secondo la giurisprudenza della Corte i verbali redatti dagli ispettori del lavoro e dai funzionari ispettivi degli enti previdenziali (oggi accomunati nell'art. 6 del d.lgs. n. 124/2004), fanno fede fino a querela di falso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2700 c.c., soltanto con riferimento alla provenienza dei verbali da chi li ha sottoscritti, alle dichiarazioni a lui rese direttamente e ai fatti che il verbalizzante attesti come materialmente avvenuti in sua presenza ovvero da lui stesso compiuti.

Per quanto, invece, concerne le altre, ulteriori e diverse, circostanze di fatto che il verbalizzante giunga a segnalare, in quanto accertate nel corso dell'indagine ispettiva espletata, perché apprese da terzi o in seguito ad altre inchieste, il verbale di ispezione o di accertamento, per la sua stessa natura di atto pubblico, è comunque rivestito di una attendibilità che può, in concreto, essere infirmata e posta nel nulla soltanto per intervento di una specifica prova contraria.

Pertanto, come ora da ultimo conferma la sentenza n. 405/2004, al materiale complessivamente raccolto dai verbalizzanti non è riconosciuto dalla legge un valore probatorio precostituito (neppure di presunzione semplice, tanto da dover essere liberamente apprezzato dal giudice *ex art.* 116 c.p.c.), ma il significato e la rilevanza, ai fini della prova, delle circostanze di fatto acclarate a verbale, finiscono *ipso facto* per operare una sorta di inversione dell'onere della prova: se, infatti, il giudice non potrà mai attribuire al verbale il valore di vero e proprio accertamento con riferimento alle circostanze di fatto *aliunde* acquisite e apprese, la verbalizzazione di tali elementi finisce per addossare all'opponente l'onere di fornire la prova della insussistenza dei fatti che gli vengono addebitati e, conseguentemente, contestati (cfr. Cass. 12 agosto 2004 n. 15702, in *RFI*, voce *Ingiunzione (procedimento per)*, 2004, n. 29; Cass. 18 aprile 1998 n. 3973, in *MGC*, 1998, 827).

Resta ferma, tuttavia, la forza autonoma del libero vaglio del giudice, il quale procedendo a valutare complessivamente tutte le risultanze probatorie, ivi comprese quelle offerte dai verbali ispettivi, può, nel suo libero e prudente apprezzamento, decidere secondo un convincimento motivato che risulta in netto contrasto con quanto indicato nell'accertamento ispettivo (v. Cass. 10 dicembre 2002 n. 17555, in *MGC*, 2002, 2159; cfr. altresì, Cass. 1° marzo 2000 n. 2275, in *MGC*, 2000, 509; Cass. 18 giugno 1998 n. 6110, in *MGC*, 1998, 1355).

Pierluigi Rausei
Collaboratore

Adapt - Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »

OSSERVATORIO DI LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Amianto (1)

Apprendistato

- *quadro normativo e prassi amministrativa (2.1.)*
- *disciplina regionale e prime sperimentazioni (2.2.)*
- *contrattazione collettiva (2.3.)*
- *ruolo degli enti bilaterali (2.4.)*
- *benefici contributivi (2.5.)*
- *bibliografia ragionata (2.6.)*

Artigianato (aspetti contrattuali)(3)

Borsa continua nazionale del lavoro

- *quadro normativo e prassi amministrativa (4.1.)*
- *giustizia costituzionale (4.2.)*
- *disciplina regionale (4.3.)*
- *bibliografia ragionata (4.4.)*

Inserimento (contratto di)

- *quadro normativo e prassi amministrativa (5.1.)*
- *ambito di applicazione soggettivo (5.2.)*
- *contrattazione collettiva (5.3.)*
- *incentivi economici (5.4.)*
- *bibliografia ragionata (5.5.)*

Interpello (diritto di)

- *quadro normativo e prassi amministrativa (6.1.)*
- *procedura di interpello (6.2.)*

Lavoro a progetto

- *quadro normativo prassi amministrativa (7.1.)*
- *campo di applicazione e esclusioni (7.2.)*
- *lavoro a progetto e PA (7.3.)*
- *requisiti, la forma del contratto, le tutele del collaboratore (7.4.)*
- *sanzioni (7.4.)*
- *obblighi contributivi ed assicurativi (7.5.)*
- *bibliografia ragionata (7.6.)*

Lavoro in cooperativa

- *quadro normativo e prassi amministrativa (8.1.)*
- *Europa e contrattazione collettiva (8.2.)*
- *bibliografia ragionata (8.3.)*

Mercato del lavoro

- *quadro normativo e prassi amministrativa (9.1.)*
- *disciplina regionale (9.2.)*
- *bibliografia ragionata (9.3.)*

Servizi ispettivi

- *quadro normativo (10.1.)*
- *profili organizzativi (10.2.)*
- *poteri degli ispettori (10.3.)*
- *diffida accertativa (10.4.)*
- *semplificazione dei procedimenti sanzionatori (10.5.)*
- *disposizioni finali (10.6.)*
- *bibliografia ragionata (10.7.)*
- *circolare della Direzione centrale Rischi – Inail n. 86/2004 (10.8.)*

Somministrazione

- *quadro normativo (11.1.)*
- *abrogazione della l. n. 196/1997 (11.2.)*
- *dm 23 dicembre 2003 (11.3.)*
- *circ. n. 25/2004 (11.4.)*
- *operatività della nuova disciplina (11.5.)*
- *contrattazione collettiva (11.6.)*
- *alcune ipotesi esemplificative (11.7.)*

Telelavoro


- *quadro normativo (12.1.)*
- *accordi e contrattazione collettiva (12.2.)*
- *contrattazione nazionale di categoria (12.3.)*
- *convenzioni e protocolli di intesa (12.4.)*
- *bibliografia ragionata (12.5.)*

Nota per la lettura dell'Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva

I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi » all'indirizzo www.csmb.unimo.it

1. Amianto

Novità in tema di benefici previdenziali per i lavoratori esposti all'amianto

Con il decreto del Ministero del lavoro, di concerto con quello dell'economia, del 27 ottobre 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 48) è stata data attuazione all'art. 47, l. n. 326/2003, di conversione del d.l. n. 269/2003, che ha modificato la disciplina dei benefici previdenziali per i lavoratori che hanno operato in presenza di amianto. Tale decreto opera un sistematico coordinamento con le disposizioni previgenti, e si deve dunque considerare come un nuovo quadro di riferimento in materia.


Per quanto riguarda i precedenti normativi, bisogna citare prima di tutto l'art. 13, comma 8, l. n. 257/1992, modificato dalla l. n. 271/1993, che stabilisce che i lavoratori assicurati all'Inail, per i quali l'Istituto documenta l'esposizione all'amianto per un periodo superiore a 10 anni, hanno diritto ad un'agevolazione ai fini del conseguimento di prestazioni pensionistiche. Tale beneficio consiste nella moltiplicazione dell'intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione Inail per il coefficiente pari a 1,5, cioè, praticamente, viene aggiunto un anno di contribuzione pensionistica ogni due, che può essere fatto valere sia ai fini dell'accesso, sia della misura della pensione.

L'art. 47, d.l. n. 269/2003, ha invece introdotto, con decorrenza 1° ottobre 2003, una nuova disciplina dei benefici previdenziali, meno favorevole per i lavoratori citati, riducendo il coefficiente pensionistico da 1,5 a 1,25, con la conseguenza che il *bonus* dell'aggiunta di un anno di contribuzione scatta ogni 4, anziché ogni 2 anni. Tale norma ha inoltre stabilito che il coefficiente si può applicare ai soli fini della determinazione dell'importo delle prestazioni pensionistiche e non anche per la maturazione del diritto di accesso alla pensione. La stessa disposizione ha ridotto anche i soggetti beneficiari, disponendo il riconoscimento dell'agevolazione pensionistica esclusivamente ai lavoratori iscritti all'Inail che, per un periodo non inferiore a 10 anni, siano stati esposti all'amianto « in concentrazione media annua non inferiore a 100 fibre/litro come valore medio su otto ore al giorno ».

La l. n. 326/2003, che ha convertito con modifiche il d.l. n. 269/2003 citato, ha poi attenuato il rigore di tali norme, riconoscendo una deroga per alcune categorie di lavoratori esposti all'amianto.

A mitigare tale disciplina è inoltre intervenuto l'art. 3, comma 133, della Legge Finanziaria 2004, che prevede che sia per tutti i lavoratori che al 2 ottobre 2003 abbiano già maturato il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'art. 13, comma 8, l. n. 257/1992, sia per coloro i quali abbiano già avanzato domanda di riconoscimento all'Inail entro tale data, sono fatte salve le disposizioni previgenti al d.l. n. 269/2003.

Per dare attuazione a tale quadro normativo è infine intervenuto il dm 27 ottobre 2004 citato, che ha fornito le necessarie direttive applicative all'Inail.

A seguito del suddetto decreto l'Inail ha diramato la circ. n. 90/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 3), chiarendo le novità in materia.

Vengono individuati due diversi regimi, a seconda che il periodo lavorativo di esposizione all'amianto sia soggetto o meno all'assicurazione obbligatoria gestita dall'Inail. In particolare i lavoratori assicurati contro gli infortuni ed esposti al rischio lavorativo dovuto alla presenza di amianto possono presentare all'Istituto, entro il 15 giugno 2005 (data ultima per la presentazione della domanda, stabilita a pena di decadenza dal diritto ai benefici) — qualora non lo abbiano già fatto — la richiesta per poter usufruire dei « benefici previdenziali amianto ». Tali prestatori di lavoro continueranno a fruire del regime più vantaggioso della disciplina di cui all'art. 13, comma 8, l. n. 257/1992, se

abbiano già maturato l'esposizione ultradecennale all'amianto entro il 2 ottobre 2003. Invece, i lavoratori che non siano mai stati assicurati all'Inail o lo siano stati solo per alcuni periodi (ferrovieri e postali, per esempio), qualora ricorrano i presupposti di cui all'art. 2 del dm 27 ottobre 2004 — « esposizione all'amianto in concentrazione media annua non inferiore a 100 fibre/litro con valore medio di otto ore al giorno, occupati per un periodo non inferiore a 10 anni ed adibiti alle lavorazioni tassativamente indicate nel medesimo articolo » —, possono presentare o ripresentare (nel caso l'avessero inoltrata prima del 2 ottobre 2003 in base alle previgenti disposizioni) la richiesta per il rilascio del certificato all'Inail entro il termine di decadenza del 15 giugno.

I benefici previdenziali riconosciuti a questi prestatori di lavoro costituiscono la disciplina meno vantaggiosa concernente l'applicazione del coefficiente moltiplicativo di 1,25 del periodo lavorativo non inferiore a 10 anni con esposizione amianto, ai fini della determinazione dell'importo delle prestazioni pensionistiche e non della maturazione del diritto di accesso alle medesime.

Per i lavoratori che sono stati esposti per periodi lavorativi misti, cioè in parte soggetti ed in parte non soggetti all'assicurazione obbligatoria Inail, la certificazione sarà distinta a seconda dei vari periodi di lavoro.

Valentina Forti




Dottoranda in Legislazione sociale europea
Università di Macerata




2. Apprendistato

La messa a regime del nuovo apprendistato tra chiarimenti ministeriali e regolamentazioni regionali

Sommario: **2.1.** Quadro normativo e prassi amministrativa. — **2.2.** Disciplina regionale e prime sperimentazioni. — **2.3.** Contrattazione collettiva. — **2.4.** Il ruolo degli enti bilaterali. — **2.5.** Benefici contributivi. — **2.6.** Riferimenti dottrinali.

2.1. La disciplina del nuovo contratto di apprendistato (su cui cfr. M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, § 54), contenuta nel d.lgs. n. 276/2003 (in www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Riforma Biagi*) è stata oggetto di un intervento integrativo, con il d.lgs. n. 251/2004 (📖 in *Boll. Adapt*, 2004, n. 37), volto a dare maggiore effettività al regime sanzionatorio conseguente all'inadempimento degli obblighi formativi. L'art. 11 del decreto correttivo dispone che, in caso di inadempimento nella erogazione della formazione, il datore di lavoro sia tenuto a versare la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta per il lavoratore avente lo stesso inquadramento legale e contrattuale, maggiorata del 100%. Ma questo, ragionevolmente, solo là dove l'inadempimento dell'obbligo formativo sia effettivamente imputabile al datore di lavoro e non a carenze presenti sul versante istituzionale. In materia è intervenuta anche la circ. n. 40/2004 (📖 in *Boll. Adapt*, 2004, n. 38) che ha meglio precisato la disciplina del nuovo apprendistato e ha chiarito i tempi della messa a regime dell'istituto. In attesa delle normative regionali, che verranno emanate in accordo o d'intesa con le associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano regionale, continua a trovare applicazione la disciplina di cui alla l. n. 25/1955. Risulta infatti abrogato, dall'art. 85 del d.lgs. n. 276/2003, unicamente l'obbligo di richiedere alla Direzione provinciale del lavoro l'autorizzazione per la stipula del contratto, originariamente previsto dall'art. 2, comma 2, l. n. 25/1955.
















2.2. Sull'apprendistato si registra, innanzitutto, un importante protocollo di intesa sottoscritto il 6 giugno 2004 da Regione Liguria e Cgil, Cisl, Uil, Ugl, Confindustria Liguria, Cna, Confartigianato Liguria, Confcommercio Liguria, Confesercenti Liguria, Federliguria Confapi, Lega Cooperative, Confcooperative ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 29). Una vera e propria forma di concertazione territoriale attraverso cui è stato possibile definire con chiarezza obiettivi, contenuti e procedure che dovranno contribuire ad avviare su scala regionale, come prevede la riforma, una prima sperimentazione del nuovo apprendistato. E questo a partire dall'apprendistato professionalizzante di cui all'art. 49, d.lgs. n. 276/2003, e cioè del contratto finalizzato al conseguimento di una qualificazione attraverso una formazione sul lavoro e un apprendimento tecnico-professionale, che sarà probabilmente la tipologia destinata a riscuotere maggiore successo tra lavoratori e imprese. Come recita la premessa dell'intesa, sulla base delle sperimentazioni avviate la Regione Liguria procederà poi, solo in un secondo tempo, « alla formulazione degli atti legislativi relativi alla regolamentazione delle nuove tipologie di apprendistato ». Grazie al protocollo interconfederale regionale è stato possibile avviare agevolmente in Liguria una prima sperimentazione mediante due semplici delibere di giunta. La prima, del 16 novembre 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 43) che prevede il quadro di funzionamento del nuovo istituto mediante l'individuazione del ruolo del *tutor*, la determinazione della durata della formazione, la precisazione del contenuto del piano formativo individuale e, in generale, la regolamentazione della materia di competenza regionale. Centrale, in questa delibera, è il rinvio a una Commissione per la validazione dei progetti formativi individuali nonché per l'individuazione, in via transitoria, del ruolo del *tutor*. La seconda delibera, del 17 dicembre 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 48), dà concreta attuazione al modello delineato su base regionale mediante la pubblicazione di un bando per l'avvio di nuovi contratti. In questa delibera oltre a meglio definire il contenuto del piano formativo individuale si individuano espressamente sia il ruolo del *tutor* sia le modalità di attuazione della formazione.

Diversa è la soluzione prospettata dalla Regione Marche che, con l'accordo del 5 novembre 2004 tra Regione, Cgil, Cisl, Uil, Filcams Cgil, Fisascat Cisl, Uiltucs Uil, Confcommercio regionale e Confesercenti regionale ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 42) ha dato avvio in modo parziale al nuovo apprendistato recependo integralmente, in attesa della nuova disciplina regionale e comunque non oltre il 30 giugno 2005 i contenuti del contratto collettivo del Commercio - Confcommercio, stipulato il 2 luglio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 25) e i contenuti del contratto collettivo del Commercio - Confesercenti, stipulato il 6 luglio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 27). Sempre con riferimento alle prime sperimentazioni numerose sono le intese tra Ministero del lavoro e delle politiche sociali e Regioni per dare avvio, grazie anche al sostegno delle risorse destinate alla attuazione delle politiche per l'inserimento al lavoro previste all'interno del Programma Operativo Nazionale (Azioni di sistema), alla ipotesi sicuramente più innovativa di apprendistato contenuta nella riforma Biagi, e cioè l'apprendistato per percorsi di alta formazione *ex art.* 50, d.lgs. n. 276/2003. Nel corso del 2004 sono state siglate intese con Veneto, Lombardia, Emilia-Romagna, Liguria, Piemonte. Grazie a questa tipologia, l'apprendistato si rivolge ora anche ai segmenti più alti del mercato del lavoro e può consentire, mediante la semplice esperienza formativa acquisita sul luogo di lavoro e debitamente certificata, il conseguimento di un titolo di studio di livello secondario e anche un titolo di studio universitario o addirittura post-universitario.

2.3. Nella messa a regime del nuovo apprendistato — e segnatamente dell'apprendistato professionalizzante — non sono mancati taluni aspetti problematici alimentati,

come vedremo, da ambigue opzioni applicative espresse dalla contrattazione collettiva. Un primo problema attiene alla possibilità o meno, per la contrattazione collettiva, di rendere immediatamente operativo l'istituto, anche in assenza delle regolamentazioni regionali dei profili formativi a cui il d.lgs. n. 276/2003 subordina l'applicabilità degli aspetti normativi — in particolare età del lavoratore e durata massima del contratto — definiti a livello nazionale come legislazione di cornice. Come chiarito dalla circ. Min. lav. n. 40/2004, la contrattazione collettiva nazionale di categoria non può di per sé determinare le logiche applicative del nuovo contratto di apprendistato ma, al limite, fornire linee guida e di indirizzo che saranno operative solo una volta che il livello regionale abbia riempito di contenuti il profilo formativo. E che la nuova disciplina dell'istituto non sia operativa in assenza di regolamentazioni regionali dei profili formativi è chiarito senza ombra di dubbio dall'art. 47, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, là dove si precisa che « in attesa della regolamentazione del contratto di apprendistato ai sensi del presente decreto (e dunque in attesa delle regolamentazioni regionali) continua ad applicarsi la vigente normativa in materia ».

Emblematico, da questo punto di vista, è il contratto collettivo nazionale del Commercio - Confcommercio dello scorso 2 luglio 2004 che ha previsto una disciplina sperimentale del contratto di apprendistato professionalizzante da intendersi come già pienamente operativa. Le parti hanno regolato tale sperimentazione nell'intento più che condivisibile di offrire, anche alla luce dei nuovi interventi legislativi e il venir meno del contratto di formazione e lavoro, maggiori opportunità occupazionali; ma nel far questo hanno trascurato tuttavia le previsioni del d.lgs. n. 276/2003, che condizionano tassativamente la possibilità di stipulare contratti di apprendistato nuovo regime alla entrata in vigore delle regolamentazioni regionali.

A questo proposito va anche chiarito che l'attesa della normazione regionale non limita la possibilità di stipulare contratti di apprendistato secondo la disciplina previgente, per cui non si può certo dire che la riforma Biagi blocca l'operatività dell'istituto. Più semplicemente, subordina la messa a regime dei nuovi assetti normativi, e in particolare quelli legati all'età dell'apprendista e alla durata del contratto, a una regolamentazione compiuta dei contenuti formativi che sono di competenza regionale. E in questo senso si sono mossi molteplici contratti collettivi che, nel recepire le modifiche introdotte dalla riforma Biagi e nel rispetto della disciplina transitoria espressamente prevista, condizionano l'operatività delle norme collettive in materia di nuovo apprendistato alla disciplina regionale, e prevedono che nel frattempo possa continuare ad applicarsi la disciplina previgente nonché le norme collettive a questa riferite. Tra questi si segnalano il Ccnl Tessili Confindustria del 24 aprile 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 15), il Ccnl Alimentari dello scorso 6 maggio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 18), il Ccnl Farmacie municipalizzate del 12 marzo 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 12), il Ccnl Tessili Uniontessile del 4 maggio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 18), il Ccnl Calzature industria Confindustria del 26 maggio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 22), il Ccnl Edilizia industria del 20 maggio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 20), il Ccnl Edilizia Cooperative del 24 maggio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 20), il Ccnl Socio-sanitario assistenziale — Cooperative del 26 maggio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 20), il Ccnl Gomma e Plastica del 2 giugno 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 21), il Ccnl Assoscrittura e Assospazzole dell'8 giugno ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 22), il Ccnl Edilizia PMI — Confapi dell'11 giugno 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 22), il Ccnl Commercio cooperative di consumo del 2 luglio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 25), il Ccnl Ombrelli Ombrelloni industria del 2 luglio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 28), il Ccnl Commercio Confesercenti del 6 luglio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 27), il Ccnl Edili PMI Confartigianato del 1° ottobre 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 36).

Sempre il contratto collettivo del commercio prevede, in attesa della normativa regionale, una particolare modalità per il riconoscimento della qualifica professionale conseguita all'interno del percorso di formazione, esterna o interna alla impresa (cfr. l'art. 23 del contratto). Le parti si sono accordate affinché la registrazione delle competenze acquisite sia effettuata a cura del datore di lavoro o di un suo delegato. Previsione questa che è sicuramente da ritenersi incompatibile con le competenze regionali in materia a cui il legislatore nazionale rinvia. Oltre che in contrasto con la competenza attribuita alle Regioni di disciplinare i profili formativi del contratto, nonché di definire gli strumenti per il riconoscimento della formazione sulla base delle competenze tecnico-professionali acquisite durante il periodo di apprendistato, le disposizioni del contratto collettivo del commercio entrano altresì in tensione con l'art. 51, d.lgs. n. 276/2003, là dove si prevede che sia il Ministero del lavoro e delle politiche sociali — di concerto con il Ministero dell'istruzione, della università e della ricerca, e previa intesa con le Regioni e le Province autonome — a definire le modalità di riconoscimento dei crediti formativi maturati durante il periodo di apprendistato. In mancanza di tale provvedimento non si capisce pertanto su quali basi possa avvenire la registrazione ad opera, secondo il Ccnl del commercio, del datore di lavoro.


2.4. Decisamente problematiche sono le competenze che, in materia di apprendistato, il contratto collettivo del commercio attribuisce agli enti bilaterali, costituiti ai sensi dell'art. 16 dello stesso Ccnl. L'art. 21-ter di detto contratto prevede infatti che i datori di lavoro che intendano assumere con contratto di apprendistato debbano obbligatoriamente presentare domanda — corredata dal piano formativo predisposto anche sulla base di modelli standard — alla Commissione dell'ente bilaterale. Questa Commissione esprimerà il proprio parere di conformità riguardo ai programmi di formazione indicati dalla azienda e ai contenuti del piano formativo finalizzato al conseguimento delle specifiche qualifiche professionali. La Commissione, sempre secondo l'art. 21-ter, al fine di valutare la conformità del rapporto di apprendistato è altresì chiamata a verificare la congruità del rapporto numerico tra apprendisti e lavoratori qualificati, l'ammissibilità del livello contrattuale di inquadramento e il rispetto della condizione di cui all'art. 21-bis del Ccnl, il quale prevede che le imprese non potranno assumere apprendisti qualora non abbiano mantenuto in servizio almeno il 70% dei lavoratori il cui contratto di apprendistato sia venuto a scadere nei ventiquattro mesi precedenti.

La contrattazione collettiva attribuisce dunque all'ente bilaterale un potere « autorizzativo » che era sì previsto all'art. 2, comma 1, lett. h), della l. n. 30/2003, ove si stabilisce che attraverso l'ente bilaterale le parti sociali possano determinare la sperimentazione di orientamenti, linee guida e i contenuti dell'attività formativa, e che agli stessi possano altresì riconoscersi competenze autorizzatorie. Disposizione questa che tuttavia non è stata recepita nel decreto attuativo della Legge Biagi in virtù della opposizione delle Regioni in Conferenza Unificata. Ragione per cui, anche in questo caso, le previsioni del contratto collettivo del commercio si pongono in contraddizione con il quadro legale, fermo restando ovviamente che nulla vieta a singole Regioni di « recepire » e fare proprie queste previsioni, le quali allora avranno valore non in quanto previste nella contrattazione collettiva del settore ma nella regolamentazione regionale dei profili formativi dell'istituto. In attesa di queste regolamentazioni regionali, del tutto eventuali sul punto, anche queste previsioni del contratto del commercio — che prevedono in capo agli enti bilaterali un potere di valutazione della conformità del contratto e del piano formativo individuale che ne condizioni la possibilità di stipula — sono dunque destinate a rimanere inoperative.

Lo stesso art. 48, d.lgs. n. 276/2003, stabilisce del resto che le parti sociali possano determinare le modalità di erogazione della formazione aziendale anche all'interno

degli enti bilaterali. Questo tuttavia sempre e solo nel rispetto della regolamentazione fissata a livello regionale.

2.5. Il contratto collettivo del commercio presenta una ulteriore e dibattuta problematica che esplica i propri effetti anche con riferimento alla tematica dell'apprendistato. Si tratta della questione legata alla attuazione dell'art. 10 della legge delega n. 30/2003, che subordina il godimento dei benefici contributivi e normativi all'integrale rispetto degli accordi e dei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (cfr. M. TIRABOSCHI, *Il sostegno alla contrattazione collettiva e alla bilateralità nella riforma Biagi: alcune osservazioni critiche sull'articolo 10 della legge 14 febbraio 2003, n. 30*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Collana ADAPT — Fondazione « Marco Biagi », n. 2, Giuffrè, Milano, 2004, 716-730). In particolare l'art. 21-ter del contratto del commercio prevede che per richiedere l'autorizzazione alla assunzione con contratto di apprendistato alla Commissione dell'ente bilaterale sia utilizzato un modello prestampato. Tale modello (vedi, a titolo esemplificativo, quello della Provincia di Vicenza, in www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Apprendistato*) richiede, tra le condizioni per la sua presentazione, l'iscrizione alla Confcommercio, all'Ente Bilaterale Settore Terziario costituito a livello provinciale, nonché la regolarità dei versamenti dei relativi contributi associativi. Requisiti che diventano, in considerazione delle previsioni contenute nel contratto collettivo, condizioni necessarie per la stipula del contratto di apprendistato.


Detta previsione fa sorgere un ulteriore profilo problematico che deve essere analizzato: la facoltà delle parti di imporre, attraverso la contrattazione collettiva, un limite al datore di lavoro che intenda stipulare uno o più contratti di apprendistato. Nonostante tale scelta delle parti sociali possa apparire giustificata, a una prima lettura, dall'art. 10, l. n. 30/2003, si deve tuttavia ritenere che non possa essere considerata legittima la previsione di un contratto collettivo nella parte in cui disponga l'obbligo, per i datori di lavoro che intendano assumere con contratto di apprendistato, di iscrizione e contribuzione all'ente bilaterale di riferimento, poiché in contrasto con l'art. 39 Cost. In questo senso si veda peraltro la circ. n. 4/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 2). Senza dimenticare inoltre che una interpretazione della norma secondo quanto stabilito dal contratto collettivo del commercio darebbe luogo a una incompatibilità della intera disciplina italiana in materia di enti bilaterali, come prevista in particolare alla l. n. 30/2003, con il diritto comunitario della concorrenza. Secondo tale interpretazione si avallerebbe infatti la tesi di chi sostiene l'incompatibilità della legislazione italiana in materia di enti bilaterali con i principi della libertà di concorrenza a scala comunitaria.

2.6. Sul nuovo apprendistato, introdotto con il d.lgs. n. 276/2003, cfr., in generale, M. D'ONGHIA, *I contratti a finalità formativa: apprendistato e contratto d'inserimento*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, 279; M. TIRABOSCHI, *La riforma dei contratti a contenuto formativo: il nuovo apprendistato e il contratto di inserimento*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Collana ADAPT — Fondazione « Marco Biagi », n. 2, Giuffrè, Milano, 2004, 191; F. BIANCHI, M. TENTINI, *La riforma dell'apprendistato in Italia: alcune valutazioni preliminari*, in *DRI*, 2004, n. 1, 28. Con riferimento alla implementazione dell'istituto nella normativa regionale cfr. D. GAROFALO, *D.lgs. 10.9.2003, n. 276 — titolo VI: apprendistato e contratto di Inserimento, capo primo (artt. 47-53): apprendistato*, in *Working paper*, Università di Catanzaro, 2003, in www.unicz.it/lavoro, mentre sul riparto di competenze tra Stato e Regioni cfr. S. SCAGLIARINI, *La disciplina del mercato del lavoro e la questione della ripartizione di competenze Stato-Regioni*, in M. TIRABOSCHI

(a cura di), *op. cit.*, 522. Sul rapporto tra qualifica e qualificazione professionale e sul ruolo della formazione si veda D. GAROFALO, *op. cit.*; A. LOFFREDO, *Contratti con finalità formative*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, ES, Napoli, 2004, 490; A. CASOTTI, M.R. GHEIDO, *Riforma del lavoro. Flessibilità e nuovi contratti*, Giuffrè, Milano, 2004, 88. Per uno studio, seppur veloce, dell'apprendistato nei vari Paesi europei si veda A. CIRANNA, *Il contratto d'inserimento e l'apprendistato*, in AA.VV. (a cura di), *La legge Biagi e la nuova disciplina dei rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 303, e inoltre M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *La rilevanza della formazione in apprendistato in Europa: problemi e prospettive*, in *DRI*, 1999, n. 1, 87. Una rassegna relativa alla implementazione dell'istituto nella contrattazione collettiva è in P. TIRABOSCHI, A. RUSSO, *La riforma Biagi nella contrattazione collettiva*, in *C&CC*, 2004, n. 10, 94. Sugli assetti normativi del contratto di apprendistato a seguito del decreto correttivo n. 251/2004 cfr. P. TIRABOSCHI, *Apprendistato, inserimento e contratto di formazione e lavoro*, in *GLav*, 2004, n. 37. Con spirito critico nei confronti del nuovo apprendistato, ed in particolare dell'apprendistato per espletamento del diritto dovere di istruzione e formazione e per l'apprendistato per l'acquisizione di un diploma e per percorsi di alta formazione, si sono pronunciati anche P.A. VARESI, *Principi, criteri e linee guida pe la costituzione del nuovo apprendistato*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, 363; P. BELLOCCHI, *Apprendistato e Contratto di inserimento*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 530; L. MENGHINI, *Le tre tipologie di contratto di apprendistato, i limiti di utilizzo e il rinvio dell'entrata in vigore della nuova disciplina*, in M. BROLLO, M.G. MATTAROLO, L. MENEGHINI (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, vol. III, 192. Quanto alla tesi della incompatibilità della legislazione italiana in materia di enti bilaterali con i principi della libertà di concorrenza a scala comunitaria cfr. L. MARIUCCI, *La certificazione e gli enti bilaterali*, in COMITATO GIURIDICO DEL DIPARTIMENTO LAVORO DEI DEMOCRATICI DI SINISTRA (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro proposta dal Governo*, luglio 2003, n. 15, anno II.

Michele Tiraboschi
Professore straordinario di Diritto del lavoro
Università di Modena e Reggio Emilia


3. Artigianato (assetti contrattuali)

Il 3 marzo 2004, presso il Cnel, a conclusione di un complesso negoziato formalmente avviato nel 2001, le Associazioni delle imprese artigiane Confartigianato, Cna, Casartigiani, Claa e le Confederazioni sindacali Cgil, Cisl e Uil hanno sottoscritto un importante accordo destinato a ridisegnare le relazioni sindacali nel comparto ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 8). Il punto centrale dell'intesa riguarda la definizione di un nuovo sistema di assetti contrattuali che sposta il baricentro della contrattazione dal livello nazionale a quello regionale. Per un commento analitico dell'intesa cfr. R. GIOVANI, *La riforma degli assetti contrattuali nell'artigianato*, in *q. Rivista*, 2004, n. 3).

4. Borsa continua nazionale del lavoro

I provvedimenti per la messa a punto della borsa continua nazionale del lavoro

Sommario: **4.1.** Quadro normativo e prassi amministrativa. — **4.2.** Giustizia costituzionale. — **4.3.** Disciplina regionale. — **4.4.** Riferimenti dottrinali.

4.1. Agli artt. 15 e 16 del d.lgs. n. 276/2003 è stata data attuazione con il decreto del 13 ottobre 2004, adottato dal Ministro del lavoro con il concerto del Ministro per l'innovazione e le tecnologie e d'intesa con la Conferenza Unificata ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 42).

Al decreto ministeriale veniva attribuito, dall'art. 16, d.lgs. n. 276/2003, il compito di definire « gli standard tecnici e i flussi informativi di scambio tra i sistemi, nonché le sedi tecniche finalizzate ad assicurare il raccordo e il coordinamento del sistema a livello nazionale ».

Quanto ai flussi informativi di scambio tra i sistemi (i nodi regionali ed il nodo nazionale), il decreto definisce in primo luogo (art. 2 ed allegati A e B) le informazioni che i sistemi dovranno scambiare, precisando nei dettagli un vero e proprio modello di candidatura ed uno di ricerca di personale attraverso la determinazione degli specifici formati e modalità che le singole informazioni devono avere. Tale identificazione, unitamente alla disposizione relativa alla libera determinazione dei partecipanti ultimi al sistema (il lavoratore ed il datore di lavoro) in ordine alla diffusione territoriale da dare alle informazioni immesse, finisce per rispondere, almeno per quanto riguarda la borsa del lavoro, anche alle necessità poste dall'art. 8, d.lgs. n. 276/2003, che prefigura un decreto ministeriale volto a disciplinare gli aspetti legati alla gestione delle informazioni personali da parte degli operatori che agiscono nell'ambito del sistema dell'incontro fra domanda e offerta di lavoro (la norma, almeno a giudicare dalla collocazione, sembra tuttavia riferirsi all'intero meccanismo dell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro rispetto al quale la borsa del lavoro si colloca come uno dei possibili strumenti); prova ne sia che il decreto ministeriale contiene una norma (l'art. 6) in cui esplicitamente si richiamano la normativa sulla tutela dei dati personali ed il divieto di indagini sulle opinioni e trattamenti discriminatori di cui all'art. 10, d.lgs. n. 276/2003 (a sua volta richiamato anche dall'art. 8).


Il decreto definisce inoltre (artt. 1, 3 ed allegato C) le modalità tecniche di realizzazione dell'interscambio dei dati, che nell'immediato sarà garantito dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, ma che a regime dovrà inquadarsi nell'ambito del Sistema Pubblico di Connettività prefigurato dal documento « *e-government* per un federalismo efficiente — una visione condivisa, una realizzazione cooperativa », approvato nella Conferenza Unificata il 24 luglio 2003 (in www.csbm.unimo.it, indice A-Z, voce *Borsa continua nazionale del lavoro*).

Viene infine prevista una Commissione per il raccordo e coordinamento ove saranno rappresentati, oltre al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, al Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie della Presidenza del Consiglio ed alle Regioni e Province, anche l'Inps, l'Inail, l'UnionCamere (per le possibili interconnessioni), l'Istat (in virtù delle potenzialità statistiche dello strumento) e gli operatori privati.


Con riferimento alla questione dell'obbligo di interconnessione alla borsa lavoro di un intermediario privato che operi in più di una Regione, va ricordato che gli operatori obbligati in tal senso ottemperano allo stesso tramite la connessione ad uno dei nodi regionali attivi, potendo quindi scegliere a quale nodo regionale agganciarsi, purché facente parte della borsa lavoro.

Senza particolare specificazione tecnica è, invece, il riferimento all'interconnessione con i « sistemi operanti nell'ambito dell'Unione Europea », a fronte dell'indicazione contenuta negli orientamenti europei per l'occupazione (v. Decisione del Consiglio del 22 luglio 2003 relativa a orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione, lasciata inalterata dalla Decisione del Consiglio del 4 ottobre 2004, entrambe consultabili in www.csbm.unimo.it, indice A-Z, voce *Strategia Europea per l'occupazione*), secondo cui « entro il 2005, alle persone in cerca di lavoro di tutta

l'Unione Europea si dovrà consentire di consultare tutte le offerte di lavoro formulate attraverso i servizi per l'impiego degli Stati membri » (Orientamento specifico n. 3).

4.2. Vale la pena di citare la recentissima sentenza della C. Cost. 13 gennaio 2005 n. 50 ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 4) che, decidendo in merito ai ricorsi proposti da alcune Regioni nei confronti di numerose norme contenute nella l. n. 30/2003 e nel conseguente d.lgs. n. 276, ha lambito anche il tema della borsa lavoro e del sistema informativo lavoro. A tal proposito la Corte, giudicando non fondata la censura di incostituzionalità dell'art. 1, comma 2, lett. b), n. 4, l. n. 30/2003 (sollevata dalle Regioni Emilia-Romagna, Marche e Basilicata, i cui ricorsi sono consultabili in www.csmb.uni-mo.it, indice A-Z, voce *Riforma Biagi*) ha ritenuto che la conduzione diretta del sistema informativo statistico ed informatico da parte dello Stato rientri pienamente nella definizione di « coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale », previsto come materia di competenza esclusiva dello Stato dall'art. 117, comma 2, lett. r), Cost. La Corte ha inoltre osservato che la norma non esclude che le Regioni possano disciplinare la raccolta di informazioni a livello regionale ed ha quindi ritenuto sufficiente la previsione di un coinvolgimento delle Regioni nella conduzione del sistema informativo lavoro, desumibile, in particolare, dagli artt. 15, 16 e 17, d.lgs. n. 276/2003.

4.3. Con riferimento alla dimensione regionale della borsa del lavoro, le Regioni si stanno attrezzando per creare i nodi regionali. Due le Regioni (Lombardia e Veneto) che per il momento hanno iniziato la sperimentazione del proprio nodo regionale, senza che ciò si sia dovuto concretizzare in un atto normativo. In altre Regioni e Province autonome (Piemonte, Liguria Toscana, Provincia autonoma di Bolzano) esistono strumenti *on line* per l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro anch'essi identificati come « borsa del lavoro », ma comunque non sono ancora in grado di interconnettersi con la borsa nazionale.

Vale la pena di analizzare brevemente, per gli aspetti che qui si commentano, la l.r. n. 218/2005 in materia di occupazione della Regione Marche e il disegno di legge della Regione Emilia-Romagna ( entrambi in *Boll. Adapt*, 2005, n. 2).

In entrambi i casi, le norme che specificamente si riferiscono alla borsa lavoro sono estremamente sintetiche, e si caratterizzano per un inquadramento della stessa nell'ambito del Sistema Informativo Lavoro regionale, in maniera più esplicita di quanto non sia lecito riscontrare nel d.lgs. n. 276/2003 (che, al contrario, non nomina mai il sistema informativo lavoro, ancora disciplinato dall'art. 11 del d.lgs. n. 469/1997, mentre nel *Libro bianco sul mercato del lavoro* dell'ottobre del 2001 si auspicava una riforma del sistema informativo lavoro (Sil) nella direzione di una borsa continua del lavoro).

Quanto alla regolamentazione specifica della borsa lavoro, la legge della Regione Marche è alquanto laconica e si esaurisce nel ribadire l'obbligo per gli operatori privati autorizzati e accreditati di interconnettersi con il nodo regionale (senza che sia specificato se tale obbligo sia imposto ai soli operatori autorizzati a livello regionale ovvero anche a quelli autorizzati a livello nazionale, che abbiano o no sede legale nel territorio della Regione).

Più specifico il progetto di legge della Regione Emilia-Romagna, che tuttavia si spinge fino a prevedere una autonomia di scelta non solo rispetto all'ambito territoriale di diffusione dei dati ed ai soggetti prescelti per l'intermediazione, ma anche in relazione alle tipologie contrattuali previste (correndo in tale ultimo caso il rischio di porsi in contraddizione con i principi generali relativi alla congrua offerta di lavoro posti dall'art. 4, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 181/2000). Perplessità inoltre possono sorgere in relazione all'obbligo di interconnessione al nodo regionale, che in questo caso è posto a tutti gli intermediari che operino sul territorio regionale (a prescindere dal tipo di

autorizzazione, nazionale o regionale, e dalla presenza della sede legale o anche di sedi operative sul territorio della Regione).

4.4. Sul tema specifico della borsa continua nazionale del lavoro si veda M. TIRABOSCHI, *La borsa continua nazionale del lavoro*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Collana ADAPT — Fondazione « Marco Biagi », n. 2, Giuffrè, Milano, 2004, 571-591; M. MEZZANZANICA, M. FUGINI, *Prospettive di sviluppo della borsa continua nazionale del lavoro*, e S. PIRRONE, *Borsa continua nazionale del lavoro: standard tecnici, flussi informativi di scambio, implementazione e messa a regime*, entrambi in P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Collana ADAPT — Fondazione « Marco Biagi », n. 5, Giuffrè, Milano, 2005, rispettivamente 617-628 e 629-643; S. SPATTINI, *La borsa continua nazionale del lavoro: il decreto di attuazione*, in *GLav*, 2004, n. 46; A. OLIVIERI, *Standards tecnici e flussi informativi di scambio nel mercato del lavoro*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, vol. I, 326-330; P. TULLINI, *Borsa Continua Nazionale del Lavoro e monitoraggio statistico*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro. D. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, Bologna, 2004, 205-229; A. LASSANDARI, *Borsa del lavoro e azioni di monitoraggio*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione, Commento critico al d.lgs. n. 276/2003*, Ediesse, Roma, 2004, 100-104; F. BANO, *Standard tecnici e flussi informativi di scambio*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, Padova, 2004, 235-247.



Salvatore Pirrone
Dirigente

DG reti informative e osservatorio mercato del lavoro
Ministero del lavoro e delle politiche sociali

5. Inserimento (contratto di)

L'avvio del contratto di inserimento tra contrattazione collettiva e chiarimenti ministeriali

Sommario: **5.1.** Quadro normativo e prassi amministrativa. — **5.2.** Ambito di applicazione soggettivo. — **5.3.** Contrattazione collettiva. — **5.4.** Incentivi economici. — **5.5.** Riferimenti dottrinali.



5.1. La disciplina del contratto di inserimento prevista con il d.lgs. n. 276/2003 (art. 54 e ss.) è stata modificata con il d.lgs. n. 251/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 37), che pur non intaccando la struttura dell'istituto ha intensificato le sanzioni previste in caso di inadempimento al progetto individuale di inserimento. In particolare l'art. 12 del decreto correttivo dispone che, in caso di inadempimento nella attuazione del piano individuale di inserimento, il datore di lavoro sarà tenuto a versare la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta per il lavoratore avente lo stesso inquadramento legale e contrattuale, maggiorata del 100%. Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, in considerazione dell'importanza della nuova tipologia contrattuale ha provveduto a chiarire, con la circ. n. 31/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 30), la natura del nuovo istituto: contratto senza alcuna diretta finalità formativa che, invece, è mirato all'inserimento o al reinserimento nel mercato del lavoro di soggetti in difficoltà occupazionale. Nel contratto di inserimento, a differenza del contratto di formazione e lavoro, la formazione è quindi da considerarsi un elemento eventuale del contratto.


Nella circolare il Ministero specifica che la disciplina contrattuale applicata al contratto di inserimento è quella del contratto a termine — d.lgs. n. 368/2001 (in *www.csmb.unimo.it*, indice A-Z, voce *Lavoro a termine*) — in quanto compatibile. In particolare, non sono considerate conciliabili, stante la finalità tipica del contratto in questione, i presupposti causali previsti in caso di stipulazione del contratto a termine. Il contratto di inserimento non richiede la specificazione delle esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive. Non sono inoltre applicabili, perché specificatamente derogate dalla disciplina speciale del contratto di inserimento, le disposizioni in tema di proroga del contratto, di rinnovo del contratto tra le stesse parti e di limitazioni percentuali. Ove invece il contratto di inserimento prosegua oltre la scadenza del termine originariamente fissato è applicabile l'art. 5, commi 1 e 2, d.lgs. n. 368/2001.

Vengono individuati i datori di lavoro che possono assumere con contratto di inserimento — enti pubblici economici; imprese e loro consorzi; gruppi di imprese; associazioni professionali, socio-culturali, sportive; fondazioni; enti di ricerca, pubblici e privati; organizzazioni e associazioni di categoria — ed i lavoratori che potranno essere assunti (vedi *infra*, § 5.2.). In relazione alle categorie di datori di lavoro che possono stipulare tale contratto la circolare precisa, nello specifico caso di gruppi societari, che il contratto potrà essere stipulato con una delle società del gruppo e il lavoratore dovrà essere computato nella singola azienda. La circolare, quindi, chiarisce un punto nevralgico della disciplina di questo strumento di governo del mercato del lavoro: in capo a quale soggetto computare il limite percentuale minimo di mantenimento in servizio dei contratti di inserimento stipulati dal datore di lavoro. Tale limite, individuato dal legislatore all'art. 54, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, stabilisce infatti che, per poter assumere mediante contratto di inserimento, il datore di lavoro dovrà avere mantenuto in servizio almeno il 60% dei lavoratori il cui contratto sia venuto a scadere negli ultimi diciotto mesi.


Nella circolare, inoltre, il Ministero spiega che deve considerarsi elemento essenziale del contratto il Progetto individuale di inserimento che dovrà essere concordato tra il lavoratore e il datore di lavoro. Il progetto verrà quindi concordato dalle parti preventivamente alla definizione delle condizioni del contratto di lavoro. Affinché datore di lavoro e lavoratore possano concordare il progetto individuale di inserimento è necessario che le modalità di definizione di tali progetti vengano fissate dall'autonomia privata collettiva, poiché ad essa è rimandata la definizione dei contenuti del progetto (vedi *infra*, § 5.3.).

5.2. Possono essere assunti con contratto di inserimento: i soggetti di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni; i disoccupati di lunga durata da ventinove fino a trentadue anni. In tal senso la circ. n. 31/2004 chiarisce che, ai sensi del d.lgs. n. 297/2002 (in *www.csmb.unimo.it*, indice A-Z, voce *Collocamento*), per disoccupati « di lunga durata » si intendono coloro che dopo aver perso un posto di lavoro o aver cessato un'attività di lavoro autonomo, siano alla ricerca di una nuova occupazione da almeno dodici mesi. Possono inoltre essere assunti con contratto di inserimento i lavoratori con più di cinquanta anni di età che siano privi di un posto di lavoro; i lavoratori che desiderino riprendere una attività lavorativa e che non abbiano lavorato per almeno due anni; le persone riconosciute affette, ai sensi della normativa vigente, da un grave handicap fisico, mentale o psichico. La circ. n. 31/2004 precisa inoltre che in presenza dei requisiti soggettivi sopra descritti, il contratto di inserimento potrà essere utilizzato anche per favorire l'accesso al mercato del lavoro di cittadini comunitari ed extracomunitari. Una ulteriore categoria di lavoratori che possono stipulare contratto di inserimento sono le donne, di qualsiasi età, residenti in una area geografica in cui il tasso di occupazione femminile determinato sia inferiore almeno del 20% di quello

maschile o in cui il tasso di disoccupazione femminile superi del 10% quello maschile: tali aree dovranno essere individuate con un apposito decreto ministeriale. In tal senso è da segnalarsi il mancato dm del 22 ottobre scorso ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 39). Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero dell'economia, e dopo una valutazione delle aree che corrispondono alla condizione indicata dal legislatore nel d.lgs. n. 276/2003 attuata sulla base dei dati Istat dell'anno 2003, ha concluso che tutte le Regioni italiane rientrano nei parametri fissati. Tale conclusione ha quindi rilevato una situazione particolarmente grave del mercato del lavoro femminile del nostro Paese, presentata anche nella relazione di accompagnamento al decreto ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 39). Taluni commenti apparsi sulle più famose testate giornalistiche (vedi *infra*, § 5.5.) hanno criticato il decreto dichiarando che estendere la possibilità di stipula del contratto di inserimento in tutta Italia avrebbe significato discriminare il lavoro delle donne, soprattutto in considerazione del sottoinquadramento previsto in caso di assunzione con tale contratto. A tali osservazioni ha fatto seguito il ritiro dello stesso decreto interministeriale da parte del Ministero e, pertanto, si resta in attesa di un nuovo decreto ministeriale o, in alternativa, di un decreto legislativo correttivo del d.lgs. n. 276/2003 che modifichi direttamente la norma per l'individuazione delle aree ad alta disoccupazione femminile.

5.3. Con l'Accordo interconfederale dell'11 febbraio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 4), le parti sociali hanno definito, in attesa della contrattazione di settore, la disciplina transitoria del contratto di inserimento. Esse rimandano, per la definizione del contenuto del contratto (la durata; l'eventuale periodo di prova; l'orario di lavoro), alla contrattazione collettiva di settore e stabiliscono che le parti potranno accordarsi per la determinazione delle modalità concrete di incentivazione alla trasformazione del rapporto in contratto di lavoro a tempo indeterminato, in tal caso, peraltro, l'Accordo prevede che il periodo di inserimento o reinserimento al lavoro venga computato nell'anzianità di servizio. È fissata una durata massima del contratto pari a diciotto mesi — o trentasei nel caso di inserimento lavorativo di soggetti disabili — che tuttavia potrà essere diminuita dalla contrattazione di settore nell'ipotesi di reinserimento di soggetti con professionalità compatibili con il nuovo contesto organizzativo. È inoltre previsto il rimando alla contrattazione di settore per la definizione del trattamento di malattia ed infortunio non sul lavoro che dovrà essere riproporzionato in base alla durata del rapporto di inserimento o reinserimento e che in ogni caso non potrà essere inferiore a settanta giorni. Le parti ribadiscono altresì che la categoria di inquadramento del lavoratore, valida anche per la determinazione della retribuzione spettante al lavoratore, non potrà essere inferiore per più di due livelli all'inquadramento di destinazione del contratto. In ogni caso lo specifico trattamento economico e normativo stabilito per i contratti di inserimento non comporterà l'esclusione dall'utilizzo dei servizi aziendali eventualmente offerti per gli altri lavoratori (servizio mensa, trasporto, ecc.). Uno degli elementi definiti dall'Accordo interconfederale e di particolare importanza per la disciplina dell'istituto è il contenuto del progetto individuale di inserimento. L'Accordo prevede infatti che il progetto individuale di inserimento sia allegato al contratto; si ribadisce che dovrà essere concordato con il lavoratore e che in esso verranno indicate la qualificazione alla quale è preordinato il contratto di inserimento, la durata e le modalità di svolgimento della formazione prevista. Con riferimento a quest'ultima va segnalato come le parti sociali abbiano concordato che, per facilitare l'accompagnamento in azienda, dovranno essere previste almeno 16 ore di « formazione » riguardanti materie espressamente individuate dall'Accordo stesso: nozioni di antinfortunistica, di rapporto di lavoro e di organizzazione aziendale accompagnate altresì da fasi di

addestramento specifico anche impartite in *e-learning* in funzione dell'adeguamento delle capacità professionali del lavoratore.

Successivamente all'Accordo interconfederale è intervenuta la contrattazione di settore che, anche in fase di rinnovo dei contratti collettivi, per consentire una possibilità ulteriore di accesso al mercato del lavoro ai lavoratori appartenenti alle fasce deboli ha regolamentato l'istituto. Il contratto di inserimento è stato infine utilizzato per regolamentare l'inserimento in azienda di lavoratori disabili, com'è avvenuto con l'accordo aziendale firmato da Telecom — Cgil, Cisl, Uil e Slc, Fistel, Uilcom il 6 luglio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 28). In quest'ultimo accordo, oltre al contratto di inserimento, si è previsto l'utilizzo di altre tipologie contrattuali quali il contratto di apprendistato professionalizzante (vedi la voce *Apprendistato*) e il contratto a tempo parziale.

5.4. L'utilizzo del contratto di inserimento è incentivato attraverso la previsione di benefici economici e normativi. Per quanto riguarda, in particolare, i benefici economici, in attesa della riforma agli ammortizzatori sociali, si ritengono applicati quelli previsti per il contratto di formazione e lavoro. La circ. Min. lav. n. 31/2004, specifica che i benefici non si applicano alla categoria dei giovani tra i diciotto ed i ventinove anni, se non con riferimento ad ipotesi di creazione di nuova occupazione giovanile in cui tale requisito coesista insieme a quello indicato dal regolamento CE n. 2204/2002 (in *www.csmb.unimo.it*, indice A-Z, voce *Aiuti di Stato*): giovani che desiderino riprendere un'attività lavorativa e che non abbiano lavorato per almeno due anni né effettuato nel frattempo corsi di formazione. L'agevolazione contributiva opererà durante il periodo di inserimento e verrà riconosciuta nei limiti di quanto disposto dal regolamento comunitario n. 2204/2002 ma va inoltre ricordato che, in ogni caso, ai rapporti intrattenuti con i soggetti di cui all'art. 54, d.lgs. n. 276/2003, si applicherà comunque la riduzione della contribuzione nella misura del 25%, che non pone problemi di compatibilità con la normativa sugli aiuti di Stato, perché trattasi di misura di carattere generale ed uniforme che non integra l'ipotesi di aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87 del Trattato CE.

Anche il decreto correttivo n. 251/2004, ha specificato la disciplina inerente il godimento dei benefici economici ribadendo che dovrà essere garantito il rispetto delle condizioni previste dall'art. 2 del regolamento CE n. 2204/2002, in coerenza con la normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato.

5.5. In merito alla disciplina sul contratto di inserimento prevista dal d.lgs. n. 276/2003 si veda: M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 197-204; M. TIRABOSCHI, *La riforma dei contratti a contenuto formativo: il nuovo apprendistato e il contratto di inserimento*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Collana ADAPT — Fondazione « Marco Biagi », n. 2, Giuffrè, Milano, 2004, 191-204; D. GAROFALO, *Il contratto di inserimento: dall'occupabilità all'adattabilità*, in *Working paper*, Università di Catanzaro, 2004. Si ricordano invece, a commento delle modifiche introdotte dal decreto correttivo n. 251/2004, M. TIRABOSCHI, *La riforma Biagi dopo lo schema di decreto legislativo correttivo*, in *GLav*, 2004, n. 25, 20-31, e anche P. TIRABOSCHI, *Apprendistato, inserimento e contratto di formazione e lavoro*, in *GLav*, 2004, n. 37, spec., XX-XXIV; mentre a commento dei chiarimenti intervenuti con la circolare n. 31/2004: P. TIRABOSCHI, *Il contratto di inserimento: prime interpretazioni ministeriali*, in *GLav*, 2004, n. 31, 12. Per un commento allo schema di decreto interministeriale di individuazione delle aree ad alto tasso di disoccupazione femminile: M. TIRABOSCHI, *Lavoro femminile: i tabù da spezzare*, in *Il Sole 24 Ore*, 5 gennaio 2004. *Contra*: D. GOTTARDI, *Donne precarie a vita*, in *L'Unità*, 19 novembre 2004, e G. DEL VECCHIO, *Lavoratrici, discriminate per legge*, in *Il Manifesto*, 19 novembre

2004. In merito al rapporto tra contratto di inserimento e contratto di formazione e lavoro si veda M. VINCIGI, *Il contratto di inserimento ovvero il « nuovo » cfl? Modelli a confronto*, in *DRI*, 2004, n. 1, 59-75. Infine sul rapporto tra gli incentivi economici previsti nel contratto di inserimento e la disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato si veda P. TIRABOSCHI, *Contratto di inserimento, Fondi interprofessionali, disciplina comunitaria degli aiuti di Stato*, in *DRI*, 2004, n. 1, 76-97.

Patrizia Tiraboschi


Ricercatore

Adapt - Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »

6. Interpello (diritto di)


Il diritto di interpello sulle materie lavoristiche

Sommario: **6.1.** Legislazione e prassi amministrativa. — **6.2.** La procedura di interpello.


6.1. Consapevole della complessità del nuovo quadro normativo scaturito con la riforma Biagi del mercato del lavoro, il legislatore ha inteso offrire agli operatori economici e del diritto taluni nuovi strumenti — invero tutti da verificare nella loro portata pratica — per accompagnare la transizione dal vecchio al nuovo diritto (cfr. i contributi raccolti in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Collana ADAPT — Fondazione « Marco Biagi », n. 2, Giuffrè, Milano, 2004). È in questa prospettiva che va letta la revisione, in chiave promozionale e preventiva, dei servizi ispettivi e delle attività di vigilanza (vedi *infra*, voce *Servizi ispettivi*), ma neanche la stessa certificazione dei contratti di lavoro. L'attenzione verso i profili prevenzionistici e promozionali della attività di vigilanza mira in effetti a riportare la certezza del diritto in un ordinamento — quello del diritto del lavoro — senza dubbio complesso se non proprio caotico anche per il proliferare sul territorio, spesso da parte delle stesse amministrazioni chiamate a gestire l'applicazione delle leggi, di prassi interpretative e orientamenti contraddittori e incontrollati. Decisamente importante, da questo punto di vista, è dunque il diritto di interpello, introdotto dal d.lgs. n. 124/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 17) e finalizzato appunto a garantire l'uniformità di interpretazione e il monitoraggio sui problemi applicativi delle normative lavoristiche a partire dalle novità introdotte dalla Legge Biagi (cfr. L. DEGAN, S. SCAGLIARINI, *Prevenzione, promozione e diritto di interpello*, in C.L. MONTICELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Collana ADAPT — Fondazione « Marco Biagi », n. 4, Giuffrè, Milano, 2004, 167-181).

Presente in altri Paesi e mutuato, seppure solo grossolanamente, dal diritto tributario (cfr. l'art. 11, l. n. 212/2000, su cui E. DE MITA, *Principi di diritto tributario*, Giuffrè, Milano, 2000, 29), il diritto di interpello consiste nella possibilità di porre dei quesiti al Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla corretta interpretazione delle norme di legge. Diversamente da quanto avviene nel diritto tributario, la legittimazione all'esercizio del diritto in oggetto spetta tuttavia alle sole associazioni di categoria, agli ordini professionali e agli enti pubblici che sono, quindi, riconosciuti titolari di una sorta di affidamento volto all'ottenimento di delucidazioni e precisazioni circa l'applicazione delle normative in questione.

Secondo quanto stabilito dal d.lgs. n. 124/2004, il procedimento per ottenere dei chiarimenti operativi da parte del Ministero ha avvio attraverso la presentazione — ad opera dei soggetti legittimati — di un quesito alla Direzione provinciale del lavoro e, nelle materie previdenziali, anche attraverso gli Enti previdenziali che provvederanno

ad inoltrarlo alla Direzione generale istituita presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Nello specifico: al Centro di contatto istituito presso il Ministero del lavoro, alle Direzioni provinciali e regionali del lavoro, alla Direzione generale per l'Attività Ispettiva, come chiarito dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali con la circ. n. 49/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 1).

Queste comunicazioni dovranno avvenire per via telematica, ossia via e-mail. L'invio del quesito mediante posta elettronica potrà avvenire mediante avviso di ricevimento elettronico analogamente ad una raccomandata con avviso di ricevimento. Si ricorda, a questo proposito, che il Consiglio dei Ministri, nella riunione del 28 gennaio 2005, ha approvato in via definitiva lo schema di d.P.R., elaborato dal Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie che riconosce validità giuridica ai documenti trasmessi per posta elettronica, attraverso il quale vengono « certificate » le fasi dell'invio e della ricezione. Certificare queste due fasi significa che il mittente riceve dal proprio gestore di posta una ricevuta che costituisce prova legale dell'avvenuta spedizione del messaggio e dell'eventuale allegata documentazione. Allo stesso modo, quando il messaggio perviene al destinatario, il suo gestore di posta invia al mittente la ricevuta di avvenuta (o mancata) consegna, con l'indicazione della data e dell'orario, a prescindere dalla apertura del messaggio. Insieme alla ricevuta di consegna, inoltre, il gestore del destinatario può anche inviare al mittente la copia completa del testo del messaggio. La posta elettronica certificata trova il suo fondamento giuridico nell'art. 14 del T.U. sulla documentazione amministrativa, il d.P.R. n. 445/2000.


Come chiarito dalla circ. n. 24/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, in 23), il diritto di interpello, così come congegnato nel corpo del d.lgs. n. 124/2004 è una forma ibrida e comunque ancora poco pregnante, visto che a fronte del diritto di proporre quesiti non esiste un obbligo specifico, scandito da precisi limiti temporali, per l'invio delle risposte e neppure opera una sorta di « silenzio-assenso ». Ma si tratta di una prima sperimentazione di portata culturale davvero rilevante e certamente innovativa per le tradizioni e gli assetti organizzativi del Ministero del lavoro. E nulla esclude che, dopo una prima fase di applicazione, l'interpello possa assumere la configurazione di vero e proprio diritto in linea con quanto vale oggi per il diritto tributario. Un primo passo importante, per riconoscere un qualche effetto all'interpello, è stato peraltro fatto con la circ. Min. lav. n. 24/2004 (vedi *infra*, voce *Servizi ispettivi*), la quale prevede la possibilità di valutare l'adeguamento alla risposta fornita dalla amministrazione al fine della sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito amministrativo (art. 3, l. n. 689/1981). In questa prospettiva, non risulta punibile (sotto il profilo amministrativo) chi viola una norma in quanto indotto in errore dall'interpretazione profilata dalla stessa amministrazione che si troverebbe poi ad irrogare la sanzione. Si tratta di un importante principio di civiltà giuridica che, benché da ritenersi applicabile anche in assenza di una espressa affermazione in tal senso, è ora chiaramente esplicitato nella circolare sui servizi ispettivi, orientando così gli organi preposti all'applicazione della normativa. Potrebbe essere questo un primo importante passo per coniugare certezza del diritto e riforme del lavoro, senza trascurare l'affidamento degli operatori economici e del diritto in presenza di una normativa che non può che essere il frutto di una difficile opera di mediazione tra interessi complessi e il più delle volte contrapposti.

Michele Tiraboschi
Professore straordinario di Diritto del lavoro
Università di Modena e Reggio Emilia

7. Lavoro a progetto


L'avvio del lavoro a progetto nella prassi amministrativa

Sommario: **7.1.** L'avvio del lavoro a progetto nella prassi amministrativa. — **7.2.** Il campo di applicazione della nuova disciplina delle co.co.co. nella modalità c.d. a progetto e le fattispecie escluse. — **7.3.** Lavoro a progetto e P.A. — **7.4.** I requisiti qualificanti della fattispecie, la forma del contratto, le tutele del lavoratore a progetto e le sanzioni alla luce della circolare ministeriale. — **7.5.** Obblighi contributivi ed assicurativi. — **7.6.** Riferimenti dottrinali.


7.1. La nuova disciplina delle co.co.co. introdotta dagli artt. 61 e ss., d.lgs. n. 276/2003 (in www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Riforma Biagi*) è stata oggetto, a poco tempo dall'emanazione del decreto, della circolare interpretativa del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 1/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 1, nonché in www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*).



La circolare ha chiarito, innanzitutto, che con il lavoro a progetto — *rectius*, « contratto di collaborazione coordinata e continuativa nella modalità cosiddetta a progetto » — non si costituisce una nuova figura contrattuale, ma viene individuata la « modalità » di svolgimento della prestazione di lavoro del collaboratore, utile ai fini della qualificazione della fattispecie nel senso della autonomia o della subordinazione: depone in tal senso, in effetti, anche la lettera dell'art. 61 del decreto che, al fine di impedire l'utilizzo improprio o fraudolento delle co.co.co., vincola tali rapporti alla riconducibilità degli stessi ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente ed indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa.




7.2. L'art. 61, d.lgs. n. 276/2003, peraltro, esclude dalla riconducibilità a tale tipo contrattuale una serie di fattispecie ritenute dal legislatore prive di significativi rischi di elusione della normativa inderogabile del diritto del lavoro. Si tratta, in primo luogo, delle prestazioni occasionali — caratterizzate dai limiti temporali e retributivi di cui al comma 2 dell'articolo in questione — che si distinguono sia dalle prestazioni occasionali di tipo accessorio rese da particolari soggetti di cui agli artt. 70 e ss. del decreto, sia dalle attività di lavoro autonomo vero e proprio.


A proposito dell'esclusione della nuova disciplina delle co.co.co. alle professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi Albi professionali esistenti alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003, qualche perplessità è sorta circa la riconducibilità o meno del rapporto fra committenti e giornalisti pubblicitari a tale esonero: al riguardo, il Ministero del lavoro (nota del 15 dicembre 2004,  in *Boll. Adapt*, 2004, n. 47) ha ritenuto che la struttura giuridica dell'Albo professionale — che è unico, sebbene ripartito in due elenchi (uno dedicato ai professionisti e l'altro ai pubblicitari) — soddisfi la condizione di esclusione prevista dall'art. 61, comma 3, d.lgs. n. 276/2003; nulla esclude, sottolinea il Ministero, che le parti possano, perseguendo l'obiettivo di elevare le reciproche garanzie, concordare la riconduzione dei rapporti in questione alla disciplina delle collaborazioni a progetto. Per quanto concerne gli altri ambiti di non applicazione della nuova disciplina delle co.co.co. a progetto, la circ. Min. lav. n. 1/2004 precisa che con l'espressione « collegi e commissioni » della società sono inclusi anche quegli organi aventi natura tecnica, e che nell'esclusione dei percettori di pensione di anzianità devono ritenersi ricompresi quei soggetti, titolari di pensione di anzianità o di invalidità che, ai sensi della normativa



vigente, al raggiungimento del sessantacinquesimo anno di età, vedono automaticamente trasformato il loro trattamento in pensione di vecchiaia.

Un'ulteriore eccezione all'applicazione della nuova disciplina è collegata alla fase di transizione dal vecchio al nuovo regime: fermo restando che — come sottolinea la circ. n. 1/2004 — dal 24 ottobre 2003 non è più possibile porre in essere rapporti ascrivibili alla collaborazione coordinata e continuativa che non siano riconducibili alla modalità del lavoro a progetto (fatte salve le ipotesi di cui all'art. 61, sopra richiamate), va ricordato che l'art. 86, d.lgs. n. 276/2003, stabilisce che le co.co.co. stipulate ai sensi della disciplina vigente al momento dell'entrata in vigore del decreto non riconducibili a un progetto, mantengono efficacia fino alla loro scadenza e, in ogni caso, non oltre un anno dalla data di entrata in vigore del decreto. Termini diversi — entro il limite del 24 ottobre 2005 fissato dal decreto correttivo (d.lgs. n. 251/2004,  in *Boll. Adapt*, 2004, n. 37) — potranno essere stabiliti nell'ambito di accordi sindacali di transizione al nuovo regime, stipulati in sede aziendale con le istanze aziendali dei sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale: in detta fase transitoria il datore di lavoro contratterà con i sindacati interni il passaggio dei collaboratori o verso il lavoro a progetto ovvero verso una forma di rapporto di lavoro subordinato che può essere individuata anche fra quelle disciplinate dal « nuovo regime » dei rapporti di lavoro previsti dal d.lgs. n. 276/2003.

Al riguardo si veda, come esempio della regolamentazione della transizione, l'accordo del 24 maggio 2004 tra Telecom Italia S.p.A., Atesia, Telecontact Center e Cgil-Cisl-Uil nazionali, le segreterie nazionali di Slc-Cgil, Fistel-Cisl, Uilcom-Uil ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 19), in cui Telecom Italia, al fine di prospettare a ciascun collaboratore una diversa tipologia di rapporto contrattuale anche alla luce delle innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 276/2003 condivide la necessità di prorogare gli attuali contratti di co.co.co. sino al 31 dicembre 2004, termine comunque prorogabile per il tempo necessario ai fini della transizione dagli attuali co.co.co. verso tutte le nuove forme del citato decreto cui le parti convengono di ricorrere. Analogamente, Assocalcenter, Filcams Cgil e Nidil Cgil, Fisascat Cisl, Uiltucs Uil hanno sottoscritto in data 2 marzo 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 7) un accordo quadro per la regolamentazione delle co.co.co., accordo — determinato dalla necessità di arrivare alla definizione di regole generali tali da garantire un regime di particolare tutela di questi rapporti nella fase transitoria — che avrà validità sino al 31 ottobre 2005 (termine quindi maggiore, se pur di poco, rispetto a quello previsto dal d.lgs. n. 251/2004); nel secondo livello di contrattazione, le parti potranno convenire l'efficacia transitoria dei contratti di co.co.co. sino a tale scadenza, intese che dovranno essere sottoscritte dalle OO.SS. sulla base di uno « schema per gli accordi aziendali di proroga dell'efficacia delle co.co.co. » allegato allo stipulato accordo: tale determinazione è funzionale al raggiungimento delle percentuali di trasformazione degli attuali rapporti di collaborazione sia nelle forme di lavoro dipendente, sia nelle forme di contratto a progetto che le parti regolamenteranno successivamente al livello nazionale.

Oltre ai succitati accordi, tra i contratti e le forme precontrattuali che, in questo periodo transitorio, si sono occupate delle collaborazioni si possono ricordare l'accordo economico/normativo collettivo per la disciplina dei rapporti fra società di corse dei cavalli e addetti al totalizzatore, ingressi e servizi vari del 15 luglio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 30); l'ipotesi di accordo quadro per la regolamentazione delle collaborazioni a progetto tra Assirm e le OO.SS. del 29 settembre 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 36); l'accordo quadro tra Associazione Ong italiane e Alai-Cisl, Cpo-Uil e Nidil-Cgil del 20 ottobre 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 39) e, infine, l'accordo

sperimentale sottoscritto dalle strutture territoriali di Palermo di Cgil, Cisl e Uil del 13 gennaio 2005 ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 2).

7.3. Un'ulteriore esclusione della nuova disciplina delle co.co.co. è stata prevista, come noto, nei confronti della P.A., esente dal campo di applicazione di tutta la normativa introdotta dalla riforma Biagi fino all'intervento del decreto di armonizzazione — di cui all'art. 86, comma 8, d.lgs. n. 276/2003 — proveniente dal Ministero della funzione pubblica e dalle organizzazioni sindacali. Al riguardo, la circ. n. 4/2004 della presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento della funzione pubblica, ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 28) dopo aver ricordato i presupposti — già individuati dalla giurisprudenza dei tribunali amministrativi (fra cui, in particolare la deliberazione n. 33/1994 della Corte dei Conti) — che legittimano il ricorso a rapporti di collaborazione coordinata e continuativa (rispondenza dell'incarico agli obiettivi dell'amministrazione conferente; impossibilità per l'amministrazione di procurarsi all'interno della propria organizzazione le figure professionali idonee allo svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico, da verificare attraverso una reale ricognizione; specifica indicazione delle modalità e dei criteri di svolgimento dell'incarico; temporaneità dell'incarico; proporzione fra compensi erogati all'incaricato e le utilità conseguite dall'amministrazione), e dopo aver ribadito il principio per cui oggetto dell'incarico assegnato dalla P.A. al collaboratore deve essere una prestazione di elevata professionalità (come si evince dall'art. 7, comma 6, del T.U. pubblico impiego d.lgs. n. 165/2001), si sofferma sugli aspetti peculiari della co.co.co. nella pubblica amministrazione. Il Dipartimento della funzione pubblica evidenzia come, per quanto la posizione dei co.co.co. delle amministrazioni pubbliche sia senz'altro più debole rispetto alla disciplina del lavoro a progetto nel settore privato, l'amministrazione — sia in virtù della propria funzione volta alla realizzazione di interessi pubblici, sia in virtù dell'espresso richiamo del legislatore (che nell'art. 86, comma 8, d.lgs. n. 276/2003, demanda al Ministero per la funzione pubblica il compito di esaminare a livello collettivo le modalità di attuazione — « armonizzazione » — delle novità della riforma con riferimento alla P.A.) — è comunque tenuta, anche con riferimento alla disciplina dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, ad adottare criteri che impediscano un uso esclusivo e distorto di tale forma contrattuale. In questo quadro, si rinvencono alcuni esempi nella contrattazione di settore diretta a disciplinare i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa prendendo come riferimento i principi in materia di lavoro a progetto contenuti nel d.lgs. n. 276/2003 (si veda, in particolare il Protocollo, del 24 gennaio 2005, per la regolamentazione dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa presso l'Università di Siena sottoscritto dalla delegazione trattante per l'Università di Siena e i rappresentanti di Cgil, Cisl, Uil e Fed Confasal/Snals Univ. Cisapuni,  in *Boll. Adapt*, 2005, n. 5).


7.4. La circ. Min. lav. n. 1/2004 ribadisce, in merito ai requisiti qualificanti della fattispecie, principi già affermati dalla giurisprudenza e condivisi in dottrina: l'elemento decisivo ai fini della qualificazione del contratto è la modalità di esecuzione della prestazione del lavoro e, pertanto, l'elemento distintivo della co.co.co. è rappresentato dall'autonomia del collaboratore (nello svolgimento dell'attività lavorativa dedotta nel contratto e funzionalizzata alla realizzazione del progetto, programma di lavoro o fase di esso), dalla necessaria coordinazione con il committente, e dall'irrelevanza del tempo impiegato per l'esecuzione della prestazione, requisiti espressamente richiamati dal legislatore e che costituiscono il fulcro della differenziazione tra la tipologia contrattuale in esame e quelle riconducibili, da un lato, al lavoro subordinato e, dall'altro, al lavoro autonomo *ex art. 2222 c.c.* Nell'ambito del progetto o del programma la definizione dei tempi di lavoro e delle relative modalità deve essere rimessa al collaboratore: l'interesse del creditore è infatti relativo al perfezionamento del risultato

convenuto e non, come avviene nel lavoro subordinato, alla disponibilità di una prestazione eterodiretta. Il principio dell'*irrelevanza del tempo impiegato per l'esecuzione della prestazione*, va poi coniugato con l'art. 62, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 276/2003, che prevede che tra le forme di coordinamento dell'esecuzione della prestazione del collaboratore a progetto all'organizzazione del committente sono comprese anche le forme di coordinamento temporale, salva in ogni caso l'autonomia dell'obbligazione lavorativa: l'autonomia del collaboratore a progetto, pertanto, si esplicherà pienamente, quanto al tempo impiegato per l'esecuzione della prestazione, all'interno delle pattuizioni intervenute fra le parti su dette forme di coordinamento.

Se, come poc'anzi ricordato, il criterio discrezionale ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro è la concreta modalità di svolgimento dello stesso, deve ritenersi fuorviante l'eccessiva attenzione che, in molti commenti alla riforma, è dedicata alle espressioni « progetto », « programma di lavoro » o « fase di esso ». Secondo le definizioni del *welfare* il « progetto » consiste in un'attività produttiva ben identificabile e funzionalmente collegata ad un determinato risultato finale cui il collaboratore partecipa direttamente con la sua prestazione; il progetto, la cui individuazione, da dedurre nel contratto, compete al committente, può essere connesso all'attività principale od accessoria dell'impresa. Il « programma di lavoro » consiste in un tipo di attività cui non è direttamente riconducibile un risultato finale: il programma di lavoro o la fase di esso si caratterizzano, infatti, per la produzione di un risultato solo parziale destinato ad essere integrato, in vista di un risultato finale, da altre lavorazioni e risultati parziali. Le valutazioni e le scelte tecniche, organizzative e produttive sottese al progetto spettano unicamente al committente e sono insindacabili; ogni eventuale controllo giudiziale — che comunque deve valutare l'esistenza nei fatti di un progetto e non la sua mera deduzione nel contratto — deve essere limitato all'accertamento dell'esistenza del progetto, programma di lavoro o fase di esso. Chiariti i confini fra lavoro subordinato e co.co.co. da un lato e, dall'altro, fra co.co.co. e lavoro autonomo, deve parimenti escludersi l'assimilazione del lavoro a progetto al contratto di lavoro a tempo determinato: in quest'ultimo la prestazione è resa con vincolo di subordinazione ed il termine delimita pertanto esclusivamente il periodo in cui il lavoratore è a disposizione del datore di lavoro per lo svolgimento delle mansioni contrattualmente individuate, mentre nel lavoro a progetto la durata del rapporto è funzionale alla realizzazione del risultato dedotto in contratto. L'irrelevanza del tempo e, dunque, della temporaneità della prestazione rende quindi possibili contratti a termine di durata coerente con la complessità e natura del progetto, programma di lavoro o fase di esso. Analogo progetto o programma di lavoro può peraltro essere oggetto di successivi contratti di lavoro con lo stesso collaboratore. Tuttavia, come chiarisce la circolare ministeriale, i rinnovi così come i nuovi progetti in cui sia impiegato lo stesso collaboratore, non devono costituire strumenti elusivi dell'attuale disciplina. Ovviamente, ciascun contratto di lavoro a progetto deve presentare, autonomamente considerato, i requisiti di legge.

In merito alla forma dell'accordo, la circolare ministeriale chiarisce che la forma scritta è richiesta *ad probationem*: è tuttavia evidente che in assenza di forma scritta non sarà agevole per le parti contrattuali dimostrare la riconducibilità della prestazione lavorativa appunto ad un progetto, programma di lavoro o fase di esso. In particolare, con riferimento al requisito di cui all'art. 62, lett. b), d.lgs. n. 276/2003, la circolare riafferma che la mancata deduzione del progetto nel contratto preclude solo la possibilità di dimostrarne l'esistenza e la consistenza con prova testimoniale.

Quanto al *corrispettivo* (che ex art. 63, d.lgs. n. 276/2003, deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito e deve tener conto dei compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del

rapporto) la circolare ministeriale esclude che possano essere in alcun modo utilizzate le disposizioni in materia di retribuzioni stabilite nella contrattazione collettiva per i lavoratori subordinati (si veda, in merito, l'interpretazione del Dipartimento politiche attive del lavoro, politiche del Mezzogiorno e dello sviluppo territoriale della Cisl, nella scheda datata 19 gennaio 2004,  in *Boll. Adapt*, 2004, n. 3). La quantificazione del compenso, prosegue la circ. Min. lav. n. 1/2004, deve avvenire in considerazione della natura e durata del progetto o del programma di lavoro e, cioè, in funzione del risultato che il collaboratore deve produrre. Le parti del rapporto potranno, quindi, disciplinare nel contratto anche i criteri attraverso i quali sia possibile escludere o ridurre il compenso pattuito nel caso in cui il risultato non sia stato perseguito o la qualità del medesimo sia tale da comprometterne l'utilità.

Quanto alle *tutele*, la circolare ministeriale, richiamato lo spirito del d.lgs. n. 276/2003, volto ad incrementare le tutele per i collaboratori, si sofferma particolarmente sulla protezione contro i rischi lavorativi: si estendono le tutele in materia di sicurezza ai lavoratori a progetto in virtù della volontà di salvaguardare l'ambiente di lavoro e coloro che si trovano all'interno di esso.


La circolare sottolinea inoltre che l'onere dell'invio di idonea certificazione scritta attestante la gravidanza, la malattia e l'infortunio del collaboratore a progetto, per gli effetti di cui all'art. 66 del decreto, ha fini meramente probatori.

Quanto ai *doveri del collaboratore a progetto* (art. 64, d.lgs. n. 276/2003) la circolare ministeriale, in relazione alla possibilità per il collaboratore di svolgere la medesima attività a favore di più committenti, evidenzia che saranno sempre possibili eventuali accordi di esclusiva.


Risoluzione: i contratti a progetto si risolvono al momento della realizzazione del progetto o del programma o della fase di esso che ne costituisce l'oggetto. In questi casi, ovviamente, il compenso al collaboratore sarà dovuto per l'intero. Il recesso prima della scadenza del termine è possibile solo in presenza di una giusta causa ovvero secondo le diverse causali o modalità, incluso il preavviso, stabilite dalle parti nel contratto di lavoro individuale. In questo caso, logicamente, il compenso sarà dovuto per la quota parte di risultato — finale o parziale — realizzato, in applicazione del principio che prevede che il compenso del collaboratore sia determinato in ragione della qualità ma anche della quantità del lavoro eseguito (art. 63).



Quanto alle *rinunzie e transazioni*, l'art. 68 del decreto, nella formulazione effettuata dal d.lgs. n. 251/2004, dispone che nella riconduzione a un progetto, programma di lavoro o fase di esso dei contratti di cui all'art. 61, comma 1, i diritti derivanti da un rapporto di lavoro già in essere possono essere oggetto di rinunzie o transazioni tra le parti in sede di certificazione del rapporto di lavoro di cui al titolo VII del d.lgs. n. 276/2003 secondo lo schema dell'art. 2113 c.c.

In ordine al *regime sanzionatorio*, la circolare, intervenendo nella disputa in ordine alla presunzione di cui all'art. 69, d.lgs. n. 276/2003 (secondo cui i rapporti di co.co.co. instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'art. 61, comma, 1 sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto) chiarisce trattarsi di presunzione che può essere superata qualora il committente fornisca in giudizio prova dell'esistenza di un rapporto di lavoro effettivamente autonomo: qualora invece, in corso di rapporto, venga giudizialmente accertato che il rapporto instaurato sia venuto a configurare un contratto di lavoro subordinato per difetto del requisito dell'autonomia, esso si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti.

7.5. Con circ. n. 9/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 4), l'Inps ha analizzato la disciplina delle collaborazioni a progetto dal punto di vista previdenziale. Limitatamente ai soggetti obbligati nulla è cambiato rispetto al passato, con la conseguenza che sono dovuti i contributi previdenziali presso la Gestione separata anche per le « vecchie » co.co.co. escluse dal campo di applicazione della nuova disciplina. In particolare, per quanto riguarda le associazioni e società sportive dilettantistiche, l'Istituto da atto che la nuova previsione normativa in nulla modifica l'attuale disciplina previdenziale e che, conseguentemente, nelle fattispecie nelle quali gli emolumenti ed i compensi conseguiti siano fiscalmente inquadrabili nei « redditi diversi » di cui all'art. 67, comma 1, lett. *m*), del TUIR — già art. 81, comma 1, lett. *m*) — non è configurabile l'obbligo contributivo nei confronti della Gestione separata di cui alla l. n. 335/1995.

Con specifico riferimento alle prestazioni occasionali, se la prestazione possiede i requisiti di coordinamento e continuità (cosiddetta « collaborazione minima »), scatta l'obbligo di versare i contributi previdenziali, mentre se l'attività svolta è contenuta nei limiti di cui al comma 2 dell'art. 61, d.lgs. n. 276/2003, ma è priva di coordinamento e continuità (art. 2222 c.c.), i contributi non sono dovuti.

Sull'aspetto previdenziale delle co.co.co. a progetto, inoltre, l'Inps è tornata con la circ. n. 18/2005 ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 4) nella quale, più in generale, si illustrano le connotazioni in materia pensionistica relative alle forme di rapporto di lavoro introdotte con il d.lgs. n. 276/2003.

Da ultimo, si segnala il messaggio Inps n. 1968/2005 ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 3) con il quale l'Istituto previdenziale — ricordando (in linea con quanto costantemente ribadito dalla giurisprudenza e con quanto già precisato dalla circolare del Ministero del lavoro n. 1/2004) che la valutazione della natura, autonoma o subordinata, del rapporto non può esaurirsi nel formale esame del contratto stipulato dalle parti, scaturendo, la stessa, da un'attenta valutazione delle concrete modalità di svolgimento del rapporto — ha richiamato l'attenzione sulla necessità di evitare, per l'avvenire, di disconoscere i rapporti di collaborazione a progetto esclusivamente a causa dell'omessa presentazione, in sede di iscrizione del collaboratore alla Gestione separata, della copia del contratto. L'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali dei collaboratori a progetto (su cui si veda la circ. Inail n. 22/2004 della Direzione Generale — Direzione Centrale rischi,  in *Boll. Adapt*, 2004, n. 11) deve essere applicata in base alle condizioni previste per i lavoratori parasubordinati, tenendo conto del fatto che l'area dei lavoratori c.d. « parasubordinati » da assicurare all'Inail continua ad essere individuata mediante richiamo alla norma fiscale (d.P.R. n. 917/1986) che definisce i compensi derivanti da rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Nell'ambito di tale area rientrano anche i collaboratori occasionali di cui al comma 2 dell'art. 62, d.lgs. n. 276/2003, i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società, i membri di comitati e commissioni ed i collaboratori ultrasessantacinquenni che percepiscono pensione di vecchiaia; restano, invece, escluse dall'assoggettamento dell'assicurazione obbligatoria le collaborazioni rese in favore di associazioni e società sportive dilettantistiche (i cui compensi sono inquadrati fiscalmente nei « redditi diversi » di cui all'art. 67 TUIR), le prestazioni rese da professionisti iscritti nell'ambito della professione esercitata e, evidentemente, le attività di lavoro autonomo occasionale *ex art. 2222 c.c.*

Per i lavoratori a progetto dovranno essere applicate le istruzioni in vigore per i lavoratori parasubordinati. Posto che il corrispettivo per i lavoratori a progetto è « proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito » la base imponibile contributiva si identifica nei « compensi effettivamente percepiti », sia pure nel rispetto del minimale e del massimale di rendita. Rimane valido perciò il rinvio alla normativa fiscale anche per la base imponibile contributiva dei lavoratori parasubordinati, che va

individuata nei redditi assimilati a quelli derivanti dal lavoro dipendente. Restano inoltre confermate le istruzioni in tema di semplificazione dei libri matricola e paga relativi ai lavoratori parasubordinati. Quanto alla denuncia nominativa dei lavoratori parasubordinati, i termini sono stati uniformati alla specifica disciplina che ha modificato, con effetto dal 9 ottobre 2003, le modalità previste per la presentazione delle denunce di esercizio, di variazione e di cessazione dell'attività. La denuncia, quindi, deve essere effettuata contestualmente all'instaurazione del rapporto di lavoro, in caso di denuncia di esercizio, e non oltre il 30° giorno dal verificarsi dell'evento, nei casi di variazione e cessazione.

Per quanto concerne le prestazioni, infine, la circ. Inail n. 22/2004 riassume i criteri già vigenti per i lavoratori subordinati, applicabili ai collaboratori a progetto.


7.6. Sul lavoro a progetto: M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 206 ss., e la bibliografia ivi riportata: M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto e le collaborazioni occasionali*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo alla legge delega sul mercato del lavoro*, in *GLav*, 2003, n. 4, 123 ss., ove anche L. CASTELVETRI, *Il lavoro a progetto: finalità e disciplina*, 137 ss., e R. CONTINISIO, *I contratti di collaborazione coordinata e continuativa fra riforme e giudici*, 172, cui adde Id., *Contratto di lavoro a progetto: vademecum degli elementi da indicare*, in *L'attuazione delle legge Biagi*, in *GN*, 2004, n. 30, 43 ss.; S. LEONARDI, *L'ambigua nozione del « lavoro a progetto »*, in *LG*, 2002, 115 ss. Tra i contributi più recenti cfr. P. ALLEVA, *Per una vera riforma del lavoro a progetto*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, Roma, 2004, 165 ss., ove anche A. VISCOMI, *Lavoro a progetto e occasionale: osservazioni critiche*, 313 ss.; F. LUNARDON, *Lavoro a progetto e occasionale*, in P. BELLOCCHI, F. LUNARDON, V. SPEZIALE (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, 4 ss., ove anche P. BELLOCCHI, *Il lavoro occasionale di tipo accessorio tra politiche previdenziali e riforma dei « lavori »*, 82 ss., cui adde Id., *Le nuove tipologie di lavoro: il lavoro a chiamata; il lavoro coordinato e continuativo; il lavoro occasionale ed accessorio; il lavoro ripartito*, in M.T. CARINCI (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2003, 188 ss.; V. D'ORONZO, *Primi chiarimenti ministeriali sulla disciplina del lavoro a progetto*, in *GLav*, 2004, n. 3, 10 ss., e Id., *Durata del contratto a progetto legata alla prestazione resa*, in *L'attuazione della legge Biagi*, cit., 32 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, sul sito internet www.lex.unict.it; D. GAROFALO, *Statuto protettivo del lavoro parasubordinato e tutela della concorrenza*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, ES, Napoli, 2004, 215 ss., ove anche F. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro parasubordinato, lavoro coordinato, lavoro a progetto*, 187 ss.; M. LAI, *Sicurezza del lavoro e rapporto di collaborazione coordinata e continuativa*, in *RGL*, 2003, n. 2, 307 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Commento al titolo VII, Tipologie contrattuali a progetto e occasionali*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 657 ss.; A. PERULLI, *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in *LD*, 2004, n. 1, 87 ss.; V. PINTO, *Le collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti*, Cacucci, Bari, 2003, 311 ss.; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto e le collaborazioni occasionali*, cit., 107 ss., e Id., *Il lavoro a progetto: profili tecnico-ricostruttivi*, in *GLav*, 2004, n. 4, suppl., 14 ss.


Alessandro Corvino
Avvocato in Bergamo


8. Lavoro in cooperativa

Il nuovo quadro del lavoro in cooperativa




Sommario: 8.1. Normativa e prassi. — 8.2. Europa e contrattazione collettiva. — 8.3. Bibliografia.

8.1. La posizione del socio lavoratore di cooperativa è stata oggetto di riforma ed integrale revisione da parte dalla l. n. 142/2001, con le modifiche successivamente apportate dall'art. 9, l. n. 30/2003 (in www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Riforma Biagi*); il relativo contratto rientra tra i rapporti associativi di lavoro (si veda M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 96 ss.). Ad oltre un anno dall'entrata in vigore della c.d. Legge Biagi, in data 18 marzo 2004 il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha emanato la circ. n. 10 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 9) avente ad oggetto le modifiche apportate alla disciplina del lavoro cooperativo, fornendo ulteriore conferma della preminenza del rapporto associativo e mutualistico su quello lavorativo, che risulta strumentale al primo e che, infatti, si estingue con il recesso o l'esclusione del socio disposta ai sensi dello statuto ed in conformità con le previsioni del codice civile. Il limite temporale di reazione del lavoratore rimane peraltro identico: sessanta giorni previsti per l'impugnazione del licenziamento nel lavoro subordinato ed altrettanti concessi per l'opposizione alla delibera di esclusione dalla cooperativa, previsti dall'art. 2533, comma 3, c.c. *post* riforma del diritto societario. Il Ministero, inoltre, ha confermato come i diritti sindacali garantiti dallo Statuto dei lavoratori restino fermi in capo ai soci di lavoro, come pure l'esercizio degli stessi, seppure nei limiti di compatibilità con tale *status* e subordinatamente ad apposito accordo collettivo tra le Associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative.

Poco prima dell'emanazione della circolare suddetta, l'art. 23-*sexies* della l. n. 47/2004, ha prorogato, per l'ennesima ed ultima volta, il termine per l'approvazione del regolamento interno da parte dell'assemblea sociale, originariamente previsto dall'art. 6 della l. n. 142/2001 a nove mesi dall'entrata in vigore della stessa (ovvero entro l'8 febbraio 2002); tale data è stata adesso fissata in via definitiva al 31 dicembre 2004 (non essendo stata oggetto di altre proroghe), con ulteriore termine massimo di trenta giorni per il deposito del documento presso la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente. Pertanto, le cooperative già esistenti che non avranno effettuato detto deposito entro la data finale del 30 gennaio 2005, potranno subire le sanzioni previste all'art. 2545-*sexiesdecies* c.c. per il caso di irregolare funzionamento (con possibile c.d. *commissariamento*). Si segnala che nel disegno di legge per la conversione del d.l. n. 266/2004 (c.d. «milleproroghe»), così come approvato dal Senato della Repubblica il 24 novembre 2004, era stato previsto l'inserimento di un art. 19-*ter* prevedente il differimento del termine in oggetto fino al 30 giugno 2005: tuttavia tale proroga non è passata nel testo finale della l. n. 306/2004,  in *Boll. Adapt* 2005, n. 10.

8.2. Parallelamente alla definizione di uno statuto di società cooperativa europea (su cui C. COMINATO, *Società cooperativa europea e diritti di partecipazione*, in *GLav*, 2004, n. 12, 12), la Commissione Europea, nella comunicazione del 23 febbraio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 7) concernente lo sviluppo e la promozione delle società cooperative in Europa e le relative azioni positive a tali scopi mirate, mette in luce il ruolo fondamentale, proprio del modello cooperativo, nel consentire l'accesso al mercato del lavoro a soggetti che diversamente sarebbero a rischio di esclusione.

L'autonomia collettiva del settore cooperativo, espressa negli accordi di rinnovo

contrattuale del 2004, ha preso, naturalmente, in considerazione le nuove forme di lavoro introdotte dal d.lgs. n. 276/2003. Si segnalano, a tal proposito, il verbale per l'accordo di rinnovo 24 maggio 2004 per i lavoratori delle cooperative di produzione e lavoro del settore edile ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 20); il 26 maggio 2004 è stato poi sottoscritto il verbale di ipotesi di accordo di rinnovo contrattuale per i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario, assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 20); in data 2 luglio 2004 è stato infine raggiunto l'accordo per il rinnovo del Ccnl applicabile ai lavoratori dipendenti da imprese della distribuzione cooperativa ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 25). In linea con la tendenza ormai comune, in tutti detti accordi viene concessa particolare attenzione al problema del *mobbing* ed, in genere, delle vessazioni psicologiche e morali, nonché a quello delle molestie sessuali sul posto di lavoro, al fine di prevenire, reprimere e, ove possibile, rimediare a dette situazioni ed agli effetti delle stesse.



8.3. Sul rapporto (o, *rectius*, i rapporti) del socio lavoratore con la cooperativa dopo le modifiche apportate dalla Legge Biagi, si veda L. FERLUGA, *La certificazione nel rapporto di lavoro dei soci di cooperativa, tra regolamento ed effettività*, in *GC*, 2004, II, 199; M. PALLINI, *Il rapporto di lavoro del socio di cooperativa dopo le riforme del 2003*, in *RGL*, 2004, I, 203. In merito alle applicazioni giurisprudenziali delle norme, F. CAVAZZUTI, *Il socio lavoratore fra disciplina speciale e codice civile*, in *GComm*, 2004, I, 229; D. DALFINO, *La tutela processuale del socio lavoratore di cooperativa*, in *RGL*, 2004, I, 243; A. FORTUNATO, *Socio lavoratore e contratto a progetto: una coabitazione difficile*, in *LPO*, 2004, 578. Sulla circ. Min. lav. n. 10/2004 vedi A. MONZANI, *Cooperative di lavoro: la circolare del Ministero del lavoro*, in *GLav*, 2004, n. 14, 30. Sull'accordo di rinnovo per i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario, assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo vedi A. MONZANI, *Cooperative sociali Accordo di rinnovo 26 maggio 2004*, in *GLav*, 2004, n. 25, 103.

Luca Ruggiero
Professore a contratto di Diritto del Lavoro
Università di Genova

9. Mercato del lavoro

La nuova organizzazione del mercato del lavoro: decreti ministeriali e circolari interpretative

Sommario: 9.1. Quadro normativo e prassi amministrativa. — 9.2. Disciplina regionale. — 9.3. Riferimenti dottrinali.


9.1. La nuova organizzazione e disciplina del mercato del lavoro, così come definite dal titolo II del d.lgs. n. 276/2003 (in *www.csmb.unimo.it*, indice A-Z, voce *Riforma Biagi*), è stata concretamente attuata soltanto con la pubblicazione in *GU*, 2 luglio 2004, n. 153, del dm 5 maggio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 16), relativo ai requisiti delle competenze professionali e dell'adeguatezza dei locali, in attuazione dell'art. 5, d.lgs. n. 276/2003. Infatti, con la pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* di tale decreto ministeriale, sono entrati in vigore sia il decreto ministeriale pubblicato, sia il dm 23 dicembre 2003 (in *www.csmb.unimo.it*, indice A-Z, voce *Riforma Biagi*, e  in *Boll. Adapt*, 2004, n. 1), relativo alle modalità di presentazione delle richieste di autorizzazione per l'iscrizione all'Albo delle agenzie — già pubblicato in *GU*, 3 marzo 2004, n. 52 — che prevedeva esplicitamente la sua entrata in vigore contestualmente al decreto ministeriale attuativo dell'art. 5.

Soltanto quindi l'entrata in vigore contestuale dei due decreti ministeriali ha consentito l'implementazione del nuovo regime autorizzatorio per le agenzie di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione e ricollocazione professionale.


Dalla data del 2 luglio 2004 sono inoltre decorsi i 60 giorni, previsti dall'art. 15, dm 23 dicembre 2003, per la richiesta da parte delle agenzie di fornitura di lavoro temporaneo e delle agenzie di mediazione autorizzate a tempo indeterminato ai sensi della normativa previgente — rispettivamente l'art. 2, l. n. 196/1997, e art. 10, d.lgs. n. 469/1997 — della autorizzazione a tempo indeterminato all'attività di somministrazione o di intermediazione, secondo il nuovo regime autorizzatorio — quasi la totalità delle agenzie di fornitura di lavoro interinale autorizzate ai sensi della normativa previgente hanno richiesto e ottenuto l'autorizzazione a tempo indeterminato ai sensi del nuovo regime autorizzatorio. Diverso il discorso per le agenzie di intermediazione, alle quali rispetto alla normativa previgente è ora richiesta la presenza in almeno quattro Regioni, ragione per cui la maggior parte di esse ha preferito continuare a svolgere la propria attività in via provvisoria — come previsto dall'art. 8, d.lgs. n. 276/2003 —, in attesa delle normative regionali che regolano la richiesta dell'autorizzazione regionale.



In riferimento al contenuto specifico di tali decreti, il dm 23 dicembre 2003, in attuazione dell'art. 4, comma 5, e dell'art. 86, comma 6, d.lgs. n. 276/2003, ha stabilito l'istituzione in forma elettronica dell'Albo delle agenzie per il lavoro, definendone l'articolazione e la tenuta; ha stabilito le modalità di presentazione della richiesta di autorizzazione e le procedure per il rilascio della stessa, nonché i criteri per la verifica del corretto andamento delle attività autorizzate e le circostanze e le modalità di sospensione e revoca dell'autorizzazione. Rilevante inoltre risulta la specificazione del divieto di transazione commerciale dell'autorizzazione. In particolare, in riferimento all'art. 86, comma 5, d.lgs. n. 276/2003, il decreto ministeriale ha determinato le disposizioni di raccordo tra la normativa vigente e previgente, in particolare in riferimento alle agenzie già in possesso di autorizzazione.


Il dm 5 maggio 2004 ha individuato invece i requisiti relativi alle competenze professionali richieste agli operatori delle agenzie per il lavoro e all'adeguatezza dei locali delle stesse. Nello specifico ha definito l'esperienza professionale che deve essere posseduta da un numero minimo di unità di personale per le diverse tipologie di agenzie, mentre in riferimento ai locali, sono state stabilite le dotazioni strutturali, che rendono i locali adeguati all'attività, nonché il rispetto delle norme in materia di sicurezza e igiene sui luoghi di lavoro.


L'intervento integrativo e modificativo sul d.lgs. n. 276/2003, ad opera del d.lgs. n. 251/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 37), ha riguardato anche la disciplina del mercato del lavoro. In particolare, il decreto correttivo ha toccato i regimi particolari di autorizzazione, riconoscendo accanto a comuni, scuole secondarie di secondo grado e camere di commercio, anche a unioni di comuni e a comunità montane la possibilità di svolgere attività di intermediazione, previa apposita autorizzazione, attribuendo peraltro la competenza del rilascio di tali autorizzazioni esclusivamente alle Regioni là dove nella formulazione originaria del d.lgs. n. 276/2003, si prevedeva che questi soggetti potessero richiedere sia una autorizzazione nazionale, sia una autorizzazione regionale. Particolarmente rilevante risulta il novellato comma 8 dell'art. 6, che stabilisce come le procedure per il rilascio dell'autorizzazione regionale siano disciplinate dalle Regioni stesse, ma soprattutto introduce un regime transitorio specifico per i soggetti autorizzati ai sensi della disciplina previgente allo svolgimento della attività di intermediazione. Viene infatti previsto che quei soggetti — precedentemente autorizzati — che non intendono richiedere l'autorizzazione a livello nazionale, in attesa delle normative regionali, possono continuare a svolgere, in via provvisoria e previa comunicazione al

Ministero del lavoro e delle politiche sociali dell'ambito regionale, le attività oggetto di autorizzazione con esclusivo riferimento ad una singola Regione. Il nuovo comma 8-bis dell'art. 6, introdotto dal decreto correttivo, ha invece ribadito che i soggetti autorizzati ai sensi di tale articolo non possono in ogni caso svolgere l'attività di intermediazione nella forma del consorzio.


Altrettanto importante risulta l'intervento sull'art. 18, d.lgs. n. 276/2003, rubricato « Sanzioni ». Attraverso la modifica apportata dal d.lgs. n. 251/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 37), è stato più chiaramente specificato il regime sanzionatorio applicabile alle diverse tipologie di agenzie per il lavoro, inasprendo contemporaneamente le pene.

In materia di autorizzazioni e relativi requisiti, è intervenuta la circ. Min. lav. n. 25/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 23), pubblicata in *GU*, 30 giugno 2004, n. 151. Nello specifico, essa tratta dell'oggetto sociale delle agenzie per il lavoro, definendo tra l'altro le modalità di valutazione della prevalenza dell'oggetto sociale per le tipologie di agenzie che lo richiedono; specifica la procedura di sospensione e revoca dell'autorizzazione in caso di irregolarità; precisa il divieto del trasferimento dell'autorizzazione a terzi, sia mediante contratti commerciali — la circ. Min. lav. n. 27/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 25) è intervenuta a rettifica della precedente circ. Min. lav. n. 25/2004, eliminando tra le attività che non possono essere esternalizzate dalle agenzie per il lavoro il procacciamento di contratti, che risulta quindi consentito — sia mediante lo svolgimento consorziato delle attività autorizzate. Con riferimento alle competenze professionali richieste, la circolare specifica ulteriormente, rispetto al dm 5 maggio 2004, il numero minimo di unità di personale qualificato nelle diverse tipologie di agenzie per il lavoro e ai vari livelli organizzativi, precisando come tali requisiti debbano essere interpretati rispetto ai soggetti autorizzati in regime particolare. Infine essa introduce alcune specifiche circa la disciplina transitoria dal lavoro temporaneo alla somministrazione di lavoro, in riferimento alla possibilità di stipulare contratti di somministrazione e all'efficacia delle clausole dei Ccnl.


Ancora su organizzazione e disciplina del mercato del lavoro, in particolare sui regimi autorizzatori e sulla trasparenza del mercato, è stata emanata la circ. Min. lav. n. 30/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 30), nella quale sono specificate ulteriormente alcune questioni — compresa la tipologia di rapporto di lavoro che può essere instaurato — relative al personale qualificato di cui devono disporre le filiali delle diverse agenzie per il lavoro. Rilevanti sono alcune precisazioni in materia di comunicazioni a mezzo stampa, internet, televisione o altri mezzi di informazione, di cui all'art. 9 del d.lgs. n. 276/2003, circa il divieto di comunicazioni anonime o effettuate da soggetti non autorizzati e la conferma della possibilità per i datori di lavoro di effettuare comunicazioni per la ricerca diretta di personale purché in forma non anonima.


Parte integrante della disciplina del mercato del lavoro sono le misure di incentivazione del raccordo tra servizi per l'impiego pubblici e privati. In particolare il d.lgs. n. 276/2003, definisce con l'art. 13 misure di raccordo pubblico privato diretto all'inserimento o reinserimento nel mercato del lavoro di lavoratori svantaggiati, attraverso deroghe al regime generale della somministrazione. In materia è stata emanata la circ. Min. lav. n. 41/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 45), pubblicata in *GU*, 29 novembre 2004, n. 280, nella quale sono innanzitutto individuati i soggetti destinatari delle misure di politica attiva, ai sensi dell'art. 13, in quanto rientranti nella definizione di lavoratori svantaggiati. Essa precisa poi le condizioni: le condizioni imposte per poter derogare alla disciplina della somministrazione di lavoro sono in particolare la definizione di un piano individuale di inserimento del lavoratore, la presenza di un tutore aziendale e l'assunzione del lavoratore per almeno sei mesi. Ulteriori condizioni sono imposte per

usufruire degli incentivi economici e le modalità di applicazione degli incentivi normativi ed economici, nonché il rinvio alle convenzioni — previste dal comma 6 dell'art. 13 — per la definizione di alcuni aspetti relativi alle misure di inserimento, in attesa che le normative regionali disciplinino tale materia.

Un aspetto fondamentale della regolamentazione del mercato del lavoro è costituito dalla borsa continua nazionale del lavoro, i cui principi e criteri generali, nonché gli standard tecnici per l'attuazione sono stati definiti dal dm del 13 ottobre 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 42), pubblicato in *GU*, 8 novembre 2004, n. 262, contenente in particolare le modalità di accesso e di fruizione dei servizi da parte dei lavoratori e cittadini, dei datori di lavoro e degli operatori, le caratteristiche dei flussi informativi, nonché le questioni tecniche di integrazione e scambio dei dati tra i nodi regionali, che costituiscono la borsa continua nazionale del lavoro.

9.2. In materia di organizzazione e disciplina del mercato del lavoro, alle Regioni spetta in particolare definire le procedure per il rilascio dell'autorizzazione regionale e il sistema degli accreditamenti, cioè del riconoscimento a operatori, pubblici o privati, dell'idoneità a erogare servizi al lavoro negli ambiti regionali di riferimento. Tali questioni sono trattate nelle proposte di legge regionale relative a norme sulla promozione dell'occupazione, della tutela e qualità del lavoro elaborate, nel corso del 2004, dalle Regioni Marche e Emilia-Romagna.

La legge della Regione Marche ( in *Boll. Adapt*, 20 gennaio 2005, n. 2), attribuisce alla Giunta regionale il compito di determinare le modalità per il rilascio a soggetti pubblici e privati dell'autorizzazione alla gestione nel territorio regionale dei servizi di intermediazione, di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione del personale. Allo stesso modo, dopo aver definito i servizi al lavoro, rimanda alla Giunta regionale la determinazione delle procedure di accreditamento, i requisiti minimi, le modalità di verifica del mantenimento dei requisiti; le modalità di tenuta dell'elenco dei soggetti accreditati; i criteri di misurazione dell'efficacia ed efficienza dei servizi erogati; le tipologie dei servizi al lavoro per i quali è necessario l'accredimento. In riferimento all'inserimento lavorativo dei soggetti svantaggiati e in particolare alle misure previste dall'art. 13, d.lgs. n. 276/2003, la legge regionale stabilisce, per i soggetti che intendono operare sulla base di detto articolo, la necessità dell'accredimento e di una convenzione con le Province, mentre alla Giunta è rimandato il compito di definire, tra l'altro, i requisiti del piano di inserimento, del tutore aziendale e le cause che legittimano il rifiuto di una offerta di lavoro da parte del lavoratore.

Anche il progetto di legge della Regione Emilia-Romagna ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 43) attribuisce alla Giunta regionale la competenza di definire le modalità del rilascio dell'autorizzazione regionale, mentre limita espressamente per alcuni soggetti autorizzati in regime particolare i soggetti verso i quali possono rivolgere l'attività di intermediazione. Prevede anche che la Giunta regionale disciplini i criteri e i requisiti — requisiti che attengono, in particolare, le competenze professionali, le capacità gestionali, la dotazione strutturale, strumentale e logistica dei soggetti richiedenti — per la concessione, la sospensione e la revoca dell'accredimento, nonché le modalità per la formazione e l'aggiornamento di un apposito elenco dei soggetti accreditati. In riferimento all'attuazione delle misure di inserimento lavorativo dei lavoratori svantaggiati, di cui all'art. 13, d.lgs. n. 276/2003, la proposta di legge regionale prevede la necessità di una convenzione tra l'agenzia di somministrazione e una delle Province del territorio regionale, rimandando alla Giunta regionale la definizione dei requisiti e dei contenuti minimi delle convenzioni.

9.3. Sulla riforma del mercato del lavoro, introdotto con il d.lgs. n. 276/2003, cfr., in generale, M. TIRABOSCHI, *Riforma Biagi e Strategia Europea per la occupazione*, in M. Ti-

RABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Collana ADAPT — Fondazione « Marco Biagi », n. 2, Giuffrè, Milano, 2004, 40-52, ma anche M. TIRABOSCHI, *La riforma del mercato del lavoro e modello organizzativo tra vincoli costituzionali ed esigenze di unitarietà del sistema*, in P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la Riforma Biagi*, Collana ADAPT — Fondazione « Marco Biagi », n. 5, Giuffrè, Milano, 2005, 40-96, ma anche D. GAROFALO, *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro [Titolo II — artt. 3-19]: dal collocamento al rapporto giuridico per il lavoro*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004. Con riferimento alla questione della ripartizione di competenze fra Stato e Regioni in materia di organizzazione del mercato del lavoro e servizi per l'impiego, cfr. A. TROJSI, *Riforme costituzionali e competenze legislative sui servizi per l'impiego*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, ES, Napoli, 2004, 419; S. SCAGLIARINI, *La disciplina del mercato del lavoro e la questione della ripartizione di competenze Stato-Regioni*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 522-563; mentre sull'aspetto della sussidiarietà, cfr. G. CANAVESI, *Regolazione del mercato del lavoro e principio di sussidiarietà*, in P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 97-113. Sul modello regolatorio e organizzativo del mercato del lavoro, cfr. M. TIRABOSCHI, *Regolazione del mercato e modello organizzativo*, S. SPATTINI, *La disciplina del mercato del lavoro: regime autorizzatorio e accreditamenti*, S. ROSATO, *Il quadro di regolazione del nuovo mercato del lavoro tra regimi autorizzatori e accreditamento: il ruolo delle Regioni*, tutti in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 477-521; in particolare, in riferimento al ruolo del pubblico e del privato, cfr. P. OLIVELLI, *Pubblico e privato nella riforma dei servizi per l'impiego*, in P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 3-23. Per quanto riguarda la regolamentazione dell'accesso al mercato del lavoro, in particolare procedure e requisiti, cfr. M. TIRABOSCHI, S. SPATTINI, *Le agenzie per il lavoro: tipologie, requisiti giuridico-istituzionali e procedure di autorizzazione*, e ID., *Regimi particolari di autorizzazione e autorizzazioni regionali*, in P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 127-168 e 263-285. Sulla borsa continua nazionale del lavoro cfr. M. TIRABOSCHI, *La borsa continua nazionale del lavoro*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 571-591, M. MEZZANZANICA, M. FUGINI, *Prospettive di sviluppo della borsa continua nazionale del lavoro*, e S. PIRRONE, *Borsa continua nazionale del lavoro: standard tecnici, flussi informativi di scambio, implementazione e messa a regimi*, entrambi in P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, rispettivamente alle pagine 617-628 e 629-643; S. SPATTINI, *La borsa continua nazionale del lavoro: il decreto di attuazione*, in *GLav*, 2004, n. 46. Sulle misure di incentivazione del raccordo pubblico-privato finalizzate all'inserimento dei lavoratori svantaggiati, cfr. M. TIRABOSCHI, *Misure di incentivazione del raccordo pubblico-privato: le agenzie sociali per il lavoro*, in P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 314-323; L. DEGAN, P. TIRABOSCHI, *Le forme sperimentali di raccordo tra pubblico e privato: l'articolo 13 del decreto legislativo 10 settembre 2003*, n. 276, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 592-600.

Silvia Spattini

Assegnista di ricerca

Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »


Università di Modena e Reggio Emilia

10. Servizi ispettivi

La riforma dei servizi ispettivi: d.lgs. n. 241 del 2004 e primi chiarimenti ministeriali

Sommario: **10.1.** Il nuovo quadro di riferimento. — **10.2.** La razionalizzazione organizzativa. —

10.3. I poteri degli ispettori. — **10.4.** La diffida accertativa. — **10.5.** La semplificazione dei procedimenti sanzionatori amministrativi. — **10.6.** Disposizioni finali. — **10.7.** Bibliografia.

10.1. Il d.lgs. n. 124/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 17), nel dare attuazione all'art. 8 della l. n. 30/2003 (in *www.csmb.unimo.it*, indice A-Z, voce *Riforma Biagi*), definisce le misure di riforma dei servizi ispettivi e delle attività di vigilanza volte a dare effettività al nuovo assetto normativo di regolazione del mercato del lavoro, portando così a compimento, almeno formalmente, il disegno di modernizzazione del mercato del lavoro tracciato con la riforma Biagi.

È in questo contesto che si cala ora il d.lgs. n. 124/2004, che ambisce appunto a chiudere il percorso di innovazione avviato con la riforma Biagi del mercato del lavoro coniugando la tradizionale prospettiva repressiva con una più moderna concezione delle funzioni e delle attività di vigilanza sostenute sul piano della tecnica normativa da una nuova struttura organizzativa e da un conseguente adeguamento dei poteri e dei compiti in capo agli ispettori del lavoro.

10.2. Sotto il profilo organizzativo, il decreto delinea un modello indubbiamente centralizzato in quanto prevede, a garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali, il mantenimento in capo allo Stato delle funzioni di vigilanza. Questo anche al fine di garantire uniformità di interpretazione e di azione sull'intero territorio nazionale.

È prevista, in primo luogo, l'istituzione all'interno del Ministero del lavoro e delle politiche sociali di una Direzione generale, con compiti di coordinamento delle attività di vigilanza. All'interno di questo organismo confluiscono le attività ispettive svolte da tutti i soggetti deputati alla vigilanza, sia in materia lavoristica sia in materia previdenziale. Compito della Direzione generale è quello di fornire le direttive operative e svolgere le funzioni di coordinamento nelle attività indicate. Il coordinamento è concretamente attuato mediante la istituzione di una Commissione centrale di coordinamento, di nomina ministeriale, costituita dal Ministro del lavoro, o da un Sottosegretario delegato, che la presiede; dal direttore generale della Direzione generale, dal direttore generale dell'Inps e da quello dell'Inail; dal Comandante generale della Guardia di finanza; dal direttore generale dell'Agenzia delle entrate; dal coordinatore nazionale delle Asl; dal presidente della Commissione nazionale per l'emersione (Cne); da 4 rappresentanti dei datori di lavoro e da 4 dei lavoratori.

Al fine di evitare duplicazioni di interventi e di coordinare l'attività ispettiva anche a livelli inferiori di quello nazionale, anche le Direzioni regionali del lavoro (Drl) sono chiamate a svolgere una attività di coordinamento sulla base delle direttive impartite dalla Direzione generale, anche attraverso una Commissione regionale nominata con decreto direttoriale della Drl e composta dai soggetti regionali relativi a quelli che compongono la Commissione centrale. Analoga previsione è dettata con riferimento al livello provinciale. Peraltro, a questo livello, l'attività di coordinamento è affidata ai Comitati per il lavoro e l'emersione del sommerso (Cles).

Il coordinamento delle attività di vigilanza viene attuato, naturalmente, attraverso la circolazione delle informazioni all'interno dell'organizzazione come disegnata dal decreto in esame. Infatti, per rispondere all'esigenza di realizzare un'efficace opera di monitoraggio e di coordinamento sull'intero territorio nazionale del flusso di informazioni proveniente dagli organi di vigilanza, l'art. 10, d.lgs. n. 124/2004, prevede, senza oneri aggiuntivi per il Bilancio dello Stato, l'istituzione, presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di una banca dati telematica deputata a raccogliere tutte le informazioni concernenti le aziende ispezionate, le dinamiche di mercato, le materie oggetto di aggiornamento e di formazione permanente del personale ispettivo.

Questa banca dati, che dovrebbe costituire una sezione riservata della borsa continua

nazionale del lavoro di cui all'art. 5, d.lgs. n. 276/2003, sarà accessibile solo agli organi abilitati alla vigilanza. Inoltre, sul presupposto della diversità delle situazioni locali, si prevede, altresì, la possibilità, in ambito regionale, di effettuare vigilanze speciali, costituendo dei gruppi di intervento straordinario, al fine di contrastare specifici fenomeni di violazione di norme poste a tutela del lavoro e di quelle di previdenza e assistenza obbligatoria.

Infine, è prevista l'adozione, con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti i Direttori generali dell'Inps e dell'Inail, di un modello unificato di verbale di rilevazione degli illeciti ad uso degli organi di vigilanza.

Il verbale dovrà essere redatto indipendentemente dall'esito dell'ispezione, secondo quanto disposto, in materia previdenziale e assicurativa, dall'art. 3, l. n. 335/1995, in ragione della utilizzabilità del verbale di accertamento anche da parte di altre amministrazioni al fine di semplificare le procedure di rilevazione degli illeciti.

In linea con una evoluzione dei servizi ispettivi e di vigilanza in una logica promozionale e preventiva, alla struttura organizzativa così descritta vengono inoltre affidati compiti di consulenza, che consistono nel fornire tutti i chiarimenti che vengano richiesti intorno alle leggi in materia di lavoro (vedi *supra*, voce *Interpello*), nonché di effettuare inchieste, indagini e rilevazioni. Agli organi ispettivi viene inoltre affidato il compito di svolgere tutte le restanti funzioni demandate da disposizioni legislative o regolamentari o delegate dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

Da questa ampia nozione di attività di vigilanza resta esclusa solo quella sulla sicurezza sul lavoro affidata alle Asl.

In particolare, l'art. 8 del decreto in esame assegna alle Drl e alle Dpl due compiti di particolare rilevanza: promuovere, presso i datori di lavoro, l'osservanza della normativa in materia lavoristica e previdenziale e, inoltre, prevenire le eventuali violazioni della stessa. Questa attività è svolta dal personale ispettivo degli uffici sopra indicati, anche in concorso con i Cles e le Commissioni regionali e provinciali per l'emersione del lavoro non regolare, e consiste, sostanzialmente, nel presentare, una volta all'interno dell'azienda, le nuove, ma non solo, disposizioni introdotte da norme di legge ed atti ad essa equiparati, da circolari e, in generale, dai provvedimenti emanati dal Ministero del lavoro e dagli Enti previdenziali.

Nell'esercizio delle predette funzioni il personale ispettivo non riveste la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria.

Col medesimo intento prevenzionistico e promozionale, il d.lgs. n. 124/2004 attribuisce alla Direzione generale di cui all'art. 2 e agli uffici periferici del Ministero la facoltà, anche d'intesa con gli enti previdenziali, di promuovere e di stipulare, mediante apposite convenzioni, contratti con aziende, enti e associazioni, aventi ad oggetto attività di informazione e aggiornamento da svolgersi presso gli stessi soggetti interessati. Lo schema di convenzione è definito con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali che dovrà essere adottato entro 60 giorni dall'entrata in vigore del decreto.

Tali attività dovranno svolgersi a cura e a spese dei soggetti interessati che beneficiano dell'attività oggetto della convenzione.

Inoltre, ai sensi del comma 4, la Dpl, sentiti gli organismi preposti e sulla base delle direttive impartite dal Ministro, è investita altresì del compito di uniformare l'azione dei vari soggetti abilitati alla certificazione dei rapporti di lavoro ai sensi degli artt. 75 e ss., d.lgs. n. 276/2003.

Nell'intento di prevenire le controversie il legislatore delegato ha disciplinato delle ipotesi conciliative.


Qualora pervengano delle richieste ispettive da cui emergono elementi per una conciliazione della controversia, sarà possibile avviare il tentativo di conciliazione. Affinché questo istituto possa essere applicato è necessario che si verta in materia di diritti disponibili del lavoratore e che vi sia la possibilità di risolvere in via conciliativa la controversia, ossia che non sia stata accertata alcuna violazione da parte del datore.

Questa conciliazione, qualificabile anche preventiva, è avviata da un funzionario della Dpl, indipendentemente dalla qualifica dello stesso, e comporta la convocazione delle parti, eventualmente assistite da associazioni o organizzazioni sindacali o da professionisti muniti di specifico mandato, che può determinare la formazione di un verbale di conciliazione che, come espressamente indicato, acquista efficacia di titolo esecutivo e che sfugge al regime delle transazioni di cui ai primi tre commi dell'art. 2113 c.c.

Una volta raggiunto l'accordo, sull'ammontare da corrispondere al lavoratore deve essere calcolato quello dei contributi previdenziali e assicurativi da versare. Una volta effettuato il relativo versamento, verificato dagli enti previdenziali cui è stata inviata la relativa documentazione ad opera della Dpl, e l'adempimento nei confronti del lavoratore, il procedimento ispettivo si estingue. Quindi, qualora ciò non avvenisse, nei termini indicati, gli organi di vigilanza potrebbero procedere ad esercitare le proprie funzioni ispettive sui punti in oggetto. Gli accertamenti ispettivi potrebbero avere corso anche nella ipotesi in cui non venisse raggiunto l'accordo o in caso di mancata comparizione anche di una sola delle parti in sede conciliativa.

Oltre a questa procedura conciliativa preventiva, il legislatore delegato ha disciplinato anche una conciliazione contestuale. Questa conciliazione può essere posta in essere durante la verifica ispettiva nel caso in cui l'ispettore ritenga che emergano dei profili conciliativi vertenti su diritti disponibili dei lavoratori. In questo caso, per avviare il procedimento conciliativo, è necessario il consenso delle parti interessate, acquisito il quale l'ispettore informa la Dpl che attiva le procedure descritte in relazione alla conciliazione preventiva. L'attivazione della procedura di conciliazione contestuale interrompe i termini di contestazione e notificazione di cui alla l. n. 689/1981 fino alla conclusione della stessa.

Una delle più rilevanti novità sul punto è data dalla possibilità di definire la controversia in sede conciliativa con la sola presenza del funzionario — conciliazione monocratica — a prescindere dall'assistenza dei soggetti indicati dalla disciplina in materia di processo del lavoro di cui agli artt. 409 e ss. c.p.c. come modificati dalla l. n. 553/1977.

10.3. Con la riforma dei servizi non è mutato l'esercizio delle funzioni di vigilanza del personale degli uffici del Ministero del lavoro né di quello dell'Inps, Inail, Enpals e di quegli enti per i quali sussiste la contribuzione obbligatoria. Si è però avuto un aumento degli strumenti a disposizione degli ispettori e una riorganizzazione dei poteri loro affidati. In particolare, quanto all'incremento dei poteri, l'Inps, con circ. n. 132/2004 (in  *Boll. Adapt*, 2004, n. 34), sottolinea come agli ispettori previdenziali sia ora attribuito il potere di diffida nei casi in cui siano irrogabili le sanzioni amministrative.

In questo quadro, inoltre, il legislatore delegato ha ridisegnato gli istituti di diffida, disposizione e prescrizione.

La diffida, in particolare, è un invito, rivolto a soggetti determinati o indeterminati, a tenere un dato comportamento entro un certo termine.

Questo istituto ha un ambito di applicazione limitato alle violazioni sanzionate in via amministrativa, mentre la prescrizione interviene nelle ipotesi di reati contravvenzionali.

In particolare, l'istituto pone, in capo all'ispettore, un potere-dovere di impartire, al datore di lavoro, l'invito a regolarizzare quelle constatate inosservanze delle norme in

materia di lavoro e legislazione sociale e gli adempimenti in mancanza dei quali è applicabile una sanzione amministrativa. Presupposto essenziale per l'esercizio del potere-dovere di diffida è la sanabilità delle inosservanze e che ci si trovi dinnanzi a fattispecie di illecito a condotta continuata o che, comunque, non si esauriscono in un unico atto.

Una volta che sia stata ottemperata la diffida il procedimento sanzionatorio si estingue. La disposizione, invece, è un provvedimento amministrativo con efficacia esecutiva. La disposizione determina, in capo al soggetto cui è diretta, il sorgere di un nuovo obbligo che, in caso di violazione, determina il sorgere di una sua responsabilità. L'istituto in questione differisce da quello della diffida e della prescrizione quanto ai presupposti: nel caso di violazioni amministrative l'ispettore procederà con l'utilizzo della diffida; nel caso di violazioni penali, con l'utilizzo della prescrizione; nel caso in cui la legge attribuisca all'ispettore l'opportunità di adottare un provvedimento e il contenuto dello stesso — nello specifico quando la legge non regolamenta in modo dettagliato una fattispecie —, l'ispettore procederà con l'utilizzo della disposizione.

Oggetto della disposizione possono essere le norme in materia di lavoro e legislazione sociale senza circoscrizione alcuna.

Il mancato adempimento di una disposizione comporta, in capo al responsabile, *ex art.* 11, d.P.R. n. 520/1955, che, a parere di scrive, deve ritenersi non abrogato, una responsabilità penale o amministrativa a seconda dell'oggetto del provvedimento ispettivo.


Il legislatore ha previsto che nei confronti del provvedimento in questione possa essere proposto ricorso, non sospensivo dell'esecutività dello stesso, al direttore della Dpl che decide entro 15 giorni dal ricevimento dello stesso, decorso il quale il ricorso si intende respinto.

Per le ipotesi in cui gli ispettori rilevino delle contravvenzioni, il legislatore ha disposto una generalizzazione del ricorso all'istituto della prescrizione obbligatoria così come disciplinato dal d.lgs. n. 758/1994 in materia di igiene e sicurezza.

La prescrizione è un ordine, scritto, impartito dall'ispettore ed avente ad oggetto le direttive per rimediare alle irregolarità riscontrate. Queste direttive devono essere il più possibile dettagliate — devono comprendere le modalità di esecuzione delle modifiche prescritte, i tempi entro i quali adempiere e l'importo della sanzione amministrativa — affinché sia ripristinato l'ordine giuridico violato e soppressi gli effetti negativi dovuti alla violazione. L'ordine può essere impartito sia nelle ipotesi in cui l'ispettore abbia notizia del reato durante l'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria, sia in caso di comunicazione a lui effettuata dal pubblico ministero.

Una volta impartita la prescrizione, l'esercizio dell'azione penale rimane sospeso fino al momento di adempimento della prescrizione che dovrà essere verificato entro 60 giorni dallo scadere di quest'ultimo. Qualora il contravventore non dovesse adempiere alla prescrizione l'azione penale farà il suo corso.

L'adempimento alla prescrizione estingue il reato.

10.4. Il legislatore delegato nell'intento di costruire degli adeguati strumenti di tutela del lavoratore sul presupposto dell'inefficacia o inesistenza di quelli delineati nella disciplina precedente ha introdotto un nuovo istituto: la diffida accertativa. Questo istituto è diretto all'adozione di un provvedimento che obblighi il datore a versare al lavoratore i crediti retributivi a lui riferibili, ed il cui ammontare è quantificato dagli organi di vigilanza. L'adozione della diffida accertativa appare possibile anche nell'ambito del lavoro autonomo secondo il dicastero del lavoro (circ. Min. lav. n. 24/2004,  in *Boll. Adapt*, 2004, n. 23).

In sostanza, si introduce uno strumento amministrativo diretto alla soddisfazione dei

diritti patrimoniali del lavoratore evitando la, altrimenti, necessaria instaurazione di un giudizio di cognizione. In particolare, il provvedimento di diffida acquista valore di accertamento tecnico con efficacia di titolo esecutivo. Ciò accade anche nell'ipotesi in cui il datore di lavoro diffidato abbia promosso inutilmente un tentativo di conciliazione che, come evidenziato nella circ. Min. lav. n. 24/2004, non incide sullo svolgimento del procedimento ispettivo. Se la conciliazione avrà esito positivo il credito vantato dal lavoratore corrisponderà alla somma conciliata e non a quanto disposto nella diffida. Invece, in caso di insuccesso della conciliazione o nell'ipotesi in cui sia inutilmente decorso il termine per la promozione della stessa, il provvedimento diventa esecutivo. Il provvedimento così esecutivo può, però, essere oggetto di ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro (v. *infra*). In questo caso l'esecutività del provvedimento è sospesa.

In particolare, il ricorso è inoltrato alla Drl ed è deciso entro 90 giorni dal ricevimento, termine decorso inutilmente il quale vige il principio, in quanto espressamente disposto, del silenzio-rigetto.

Il ricorso è deciso dal Comitato integrato da un rappresentante dei datori di lavoro ed uno dei lavoratori. Qualora il Comitato, entro 30 giorni dalla richiesta di nomina non venga integrato coi soggetti indicati e nel numero indicato, deciderà nella ordinaria composizione.

Oltre all'impugnazione, il datore di lavoro diffidato può promuovere un tentativo di conciliazione che, però, come evidenziato nella circ. Min. lav. n. 24/2004, non incide sullo svolgimento del procedimento ispettivo.

10.5. Il legislatore delegato, al fine di semplificare i procedimenti sanzionatori amministrativi e di accelerarne l'esito ha dettato una particolare disciplina agli articoli attribuendo un particolare ruolo al direttore della Drl dinanzi al quale è ammesso ricorrere. Questo ricorso è alternativo rispetto a quello in opposizione all'ordinanza-ingiunzione di cui all'art. 22, l. n. 689/1981, e può essere proposto entro 30 giorni dalla notifica della stessa. Il direttore non è competente per materia a ricevere i ricorsi aventi ad oggetto la sussistenza o la qualificazione del rapporto di lavoro. In questi ultimi casi è competente il Comitato regionale per i rapporti di lavoro costituito presso ogni Drl.

10.6. Nelle disposizioni finali del d.lgs. n. 124/2004, si trova una disposizione di particolare importanza: quella relativa alla formazione del personale ispettivo. È infatti attribuito alla Direzione generale il compito di definire « i programmi di formazione e di aggiornamento dei diversi Istituti della vigilanza allo scopo di sviluppare un proficuo scambio di esperienze, una maggiore comprensione reciproca e una crescita progressiva del coordinamento della vigilanza ».

Da una tale previsione ci si aspetta che vengano superate quelle discrasie interpretative tra il personale ispettivo in forza presso il Ministero ed i diversi enti che possono causare incertezza nell'applicazione della normativa, oltre a costi e ritardi per le aziende oggetto di ispezione.

10.7. Per un quadro d'insieme cfr. M. BIAGI, *L'amministrazione del lavoro ivi compresa l'ispezione del lavoro*, in *RIDL*, 1983, II, 304-318; M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, § 72. Per l'impianto del progetto di riforma cfr. P. PENNESI, *La riforma dei servizi ispettivi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Collana ADAPT — Fondazione « Marco Biagi », n. 2, Giuffrè, Milano, 2004, 1091-1104. Per il quadro relativo all'emersione del sommerso cfr. L. MELDOLESI, *Occupazione ed emersione — Nuove proposte per il Mezzogiorno d'Italia*, Carocci, Roma, 2000, cui *adde* S. CORBASCIO, O. NACCI, *Riforma del mercato del lavoro e contrasto al lavoro nero*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 249 ss. Per il profilo della tecnica incentivante o promozionale nel diritto del lavoro cfr.

M. TIRABOSCHI, *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2002.


Sullo specifico d.lgs. n. 124/2004 cfr. C.L. MONTICELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Collana ADAPT — Fondazione « Marco Biagi », n. 4, Giuffrè, Milano, 2004.




Luigi Degan
Ricercatore

Adapt - Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »

10. Servizi ispettivi (segue)

L'Inail e la riforma dei servizi ispettivi

10.8. Il d.lgs. n. 124/2004 (in *GU*, 12 maggio 2004, n. 110, e  in *Boll. Adapt*, 2004, n. 17), adottato in attuazione dell'art. 8 della l. n. 30/2003, legge delega in materia di riforma del mercato del lavoro, ha proceduto alla razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di lavoro e di previdenza sociale.

Dopo le circolari del Ministero del lavoro n. 24/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 23) e dell'Inps n. 132/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 34), anche l'Inail ha ritenuto opportuno impartire dei chiarimenti in merito al decreto citato, rivolte soprattutto ai funzionari di vigilanza, con la circolare della Direzione centrale Rischi n. 86/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 48).

In tale disposizione interpretativa si ripercorrono le novità normative apportate dal d.lgs. n. 124/2004 e soprattutto vengono dati chiarimenti circa le funzioni svolte specificamente dall'Inail, in sinergia con i servizi ispettivi del Ministero del lavoro e dell'Inps.

In particolare vengono evidenziati i compiti affidati ai Direttori regionali e provinciali dell'ente che, nel corso delle riunioni periodiche da tenersi almeno trimestralmente presso le Direzioni provinciali del lavoro con i Direttori degli altri enti menzionati, devono adottare delle direttive volte alla razionalizzazione dell'attività di vigilanza, al fine di evitare duplicazioni di interventi e per assicurare uniformità di comportamento in materia.

Dalla circolare emerge poi che le competenze attribuite al personale di vigilanza risultano confermate ed ampliate. Per quanto riguarda le attività di accertamento e di controllo di tipo repressivo, continuano ad applicarsi l'art. 13 della l. n. 638/1983 e gli artt. 21 e ss. del d.P.R. 1124/1965, T.U. in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali, che attribuiscono agli ispettori di vigilanza Inail tutti i poteri che agli stessi derivano dallo svolgimento di attività di polizia amministrativa; inoltre, ai sensi dell'art. 10, comma 3, d.lgs. n. 124/2004, viene data all'Istituto la possibilità di costituire dei gruppi d'intervento straordinario, con la partecipazione anche degli altri enti e del Comando del nucleo dei Carabinieri, per contrastare specifici fenomeni di violazione di norme in materia di lavoro e di previdenza ed assistenza obbligatoria.

A tale attività viene affiancata, ai sensi dell'art. 8, d.lgs. n. 124/2004, nelle materie di competenza degli ispettori Inail, quella di prevenzione di eventuali violazioni e di promozione del rispetto della normativa, attraverso la diffusione di informazioni di carattere generale sulle novità legislative ed interpretative, da svolgere sulla base di una specifica disciplina che sarà dettata da un apposito decreto ministeriale.

In stretta correlazione a tale attività, altra novità da segnalare, in attuazione dell'art. 9, d.lgs. n. 124/2004, è l'introduzione del diritto di interpello, che consiste nella facoltà, da parte di enti pubblici, associazioni di categoria ed ordini professionali, di porre all'Istituto quesiti di ordine generale sull'applicazione della normativa in materia

assicurativa Inail, che non abbiano già trovato soluzione in disposizioni normative ed amministrative.

La circolare poi evidenzia gli strumenti giuridici dei quali possono avvalersi i funzionari di vigilanza nel corso della loro attività.

Alla competenza degli ispettori degli enti previdenziali è attribuita solo l'applicazione della diffida obbligatoria, che, *ex art.* 13, d.lgs. n. 124/2004, consiste nel potere/dovere di diffidare il datore di lavoro alla regolarizzazione delle inosservanze sanzionate in via amministrativa e comunque sanabili: a tal fine, in allegato alla circolare, è riprodotto un elenco dei principali illeciti formali, con le misure delle rispettive sanzioni.

L'uso degli altri strumenti, quali la diffida accertativa per i crediti patrimoniali, il potere di disposizione e la prescrizione obbligatoria (*v. artt.* 12 e 14 del decreto), vengono invece attribuiti solo agli ispettori delle Direzioni del lavoro.

Anche in materia di contenzioso amministrativo sono state introdotte alcune innovazioni dal d.lgs. n. 124/2004, che ha previsto due nuove tipologie di ricorso amministrativo, distinte per materia e per funzione. Contro l'ordinanza-ingiunzione, emessa per la riscossione di sanzioni amministrative, si dovrà proporre ricorso alla Direzione regionale del lavoro, *ex art.* 16 del decreto. Invece avverso gli atti di accertamento e le ordinanze-ingiunzioni che hanno ad oggetto la sussistenza e la qualificazione dei rapporti di lavoro, ai sensi dell'art. 17 del decreto, il ricorso si dovrà presentare al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, di cui fanno parte anche il Direttore regionale dell'Inail e quello dell'Inps.

Accanto a tale tipologia di ricorsi, resta in vigore l'art. 16 del T.U. n. 1124/1965, che prevede il ricorso alla Direzione provinciale del lavoro avverso gli atti di diffida inerenti l'obbligo del datore di lavoro di denunciare le lavorazioni o le modificazioni del rischio assicurato; invece la competenza spetta in via esclusiva al Consiglio d'amministrazione dell'Inail per tutte le questioni inerenti gli aspetti classificativi e tariffari.

Il d.lgs. n. 124/2004, al fine di ridurre il contenzioso giurisdizionale, ha inoltre introdotto l'istituto della conciliazione monocratica, affidata alla competenza esclusiva delle Direzioni provinciali del lavoro.

In caso di accordo, nel verbale di conciliazione sono indicate le somme dovute al lavoratore per i periodi riconosciuti dalle parti; sulla base di tali somme il datore di lavoro dovrà versare contributi previdenziali e premi assicurativi, determinati secondo la normativa in vigore. A tale proposito, la circolare Inail precisa che « ai fini previdenziali il computo degli oneri contributivi ed assicurativi va comunque operato con riferimento ai minimali di legge, se l'importo oggetto di conciliazione è inferiore ai predetti minimali ».

Roberta Forti

Funzionario INAIL

*Dottoranda in Legislazione sociale europea
Università di giurisprudenza di Macerata*

11. Somministrazione

L'avvio della somministrazione di lavoro fra decreti attuativi, prassi amministrativa e contrattazione collettiva

Sommario: **11.1.** La somministrazione di lavoro: quadro normativo: condizioni e limiti di ricorso alla somministrazione di lavoro. — **11.2.** Gli effetti derivanti dall'abrogazione della l. n. 196/1997. — **11.3.** Il dm 23 dicembre 2003: disposizioni di raccordo tra il lavoro temporaneo e la somministrazione di lavoro. — **11.4.** La circolare n. 25/2004. — **11.5.** La piena operatività

della nuova disciplina. — **11.6.** La contrattazione collettiva. — **11.7.** Alcune ipotesi esemplificative.

Con la entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003, attuativo della l. n. 30/2003 (entrambi in www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Riforma Biagi*), è stato disciplinato il nuovo contratto di somministrazione di lavoro in sostituzione del contratto di fornitura di lavoro temporaneo. La somministrazione di lavoro può ora essere conclusa a termine o a tempo indeterminato.

11.1. Il contratto di somministrazione di lavoro può essere concluso da un soggetto, l'utilizzatore, che si rivolge ad un altro, il somministratore a ciò autorizzato dal Ministero del *welfare* (cfr. l'indirizzo internet: www.welfare.gov.it ove è pubblicato l'albo informatico delle agenzie per il lavoro). Una volta concluso tale contratto e per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore e, per i periodi in cui non svolgono la prestazione lavorativa presso un utilizzatore, i lavoratori con contratto di lavoro a tempo indeterminato rimangono a disposizione del somministratore, salvo che esista una giusta causa o un giustificato motivo di risoluzione del contratto di lavoro.

Il legislatore ha identificato le esigenze e i limiti entro i quali è possibile avvalersi di questo strumento contrattuale.

La somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore.

La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'art. 10, d.lgs. n. 368/2001 dettato in materia di lavoro a tempo determinato. In base all'art. 10, citato, sono esenti da limitazioni quantitative i contratti a tempo determinato conclusi: nella fase di avvio di nuove attività per i periodi che saranno definiti dai contratti collettivi nazionali di lavoro anche in misura non uniforme con riferimento ad aree geografiche e/o comparti merceologici; per ragioni di carattere sostitutivo, o di stagionalità, ivi comprese le attività già previste nell'elenco allegato al d.P.R. n. 1525/1963, e successive modificazioni; per l'intensificazione dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno; per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi. Sono, inoltre, esenti da limitazioni quantitative i contratti a tempo determinato stipulati a conclusione di un periodo di tirocinio o di *stage*, allo scopo di facilitare l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro, ovvero stipulati con lavoratori di età superiore ai cinquantacinque anni, o conclusi quando l'assunzione abbia luogo per l'esecuzione di un'opera o di un servizio definiti o predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario o occasionale. Sono, infine, esenti da limitazioni quantitative i contratti a tempo determinato non rientranti nelle tipologie precedenti, di durata non superiore ai sette mesi, compresa la eventuale proroga, ovvero non superiore alla maggiore durata definita dalla contrattazione collettiva con riferimento a situazioni di difficoltà occupazionale per specifiche aree geografiche. Questa ultima esclusione non si applica ai singoli contratti, pur della durata espressamente individuata, stipulati per lo svolgimento di prestazioni di lavoro che siano identiche a quelle che hanno formato oggetto di altro contratto a termine avente le medesime caratteristiche e scaduto da meno di sei mesi.

I casi di ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo indeterminato sono, di contro, espressamente individuati. La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato è infatti possibile per servizi di consulenza e assistenza nel settore informatico, compresa la progettazione e manutenzione di reti intranet e extranet, siti internet, sistemi


informatici, sviluppo di software applicativo, caricamento dati; servizi di pulizia, custodia, portineria; per servizi, da e per lo stabilimento, di trasporto di persone e di trasporto e movimentazione di macchinari e merci; per la gestione di biblioteche, parchi, musei, archivi, magazzini, nonché servizi di economato; per attività di consulenza direzionale, assistenza alla certificazione, programmazione delle risorse, sviluppo organizzativo e cambiamento, gestione del personale, ricerca e selezione del personale; per attività di marketing, analisi di mercato, organizzazione della funzione commerciale; per la gestione di *call-center*, nonché per l'avvio di nuove iniziative imprenditoriali nelle aree Obiettivo 1 di cui al regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, recante disposizioni generali sui Fondi strutturali; per costruzioni edilizie all'interno degli stabilimenti, per installazioni o smontaggio di impianti e macchinari, per particolari attività produttive, con specifico riferimento all'edilizia e alla cantieristica navale, le quali richiedano più fasi successive di lavorazione, l'impiego di manodopera diversa per specializzazione da quella normalmente impiegata nell'impresa.

I contratti collettivi di lavoro nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative possono prevedere ulteriori casi di ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato. Non sono previsti dalla legge limiti quantitativi per il ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo indeterminato.


Il contratto di somministrazione di lavoro è vietato: per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero, salva diversa disposizione degli accordi sindacali, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli artt. 4 e 24, l. n. 223/1991, che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione ovvero presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessino lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione, da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 4, d.lgs. n. 626/1994, e successive modifiche.

11.2. La fase transitoria dalla fornitura di lavoro temporaneo alla somministrazione di lavoro è disciplinata dall'art. 86, d.lgs. n. 276/2003. In particolare sono considerati gli effetti derivanti dalla abrogazione delle disposizioni di cui agli artt. da 1 a 11, l. n. 196/1997: si precisa, infatti, che le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. a), l. n. 196/1997 (relative alle esigenze di ricorso alla fornitura di lavoro temporaneo) vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, mantengono (in via transitoria e salve diverse intese) la loro efficacia fino alla data di scadenza dei relativi contratti collettivi ma con esclusivo riferimento alla determinazione per via contrattuale delle esigenze — di carattere temporaneo — che consentono la somministrazione a termine. Di contro non è previsto nessun riferimento espresso alle clausole aventi ad oggetto i limiti quantitativi di utilizzo della somministrazione di lavoro.

Con riferimento al pregresso regime di autorizzazione per le imprese di fornitura di lavoro temporaneo si rinvia alla disciplina transitoria e di raccordo definita con apposito decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, nell'attesa è rimasta in vigore la disciplina previgente.

11.3. Il dm 23 dicembre 2003 (in *GU*, 3 marzo 2004, n. 53) ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 1) — relativo alle modalità di presentazione delle richieste di autorizzazione per l'iscrizione all'Albo delle agenzie per il lavoro — prevede, infatti, che in attesa della autorizzazione a tempo indeterminato le agenzie di fornitura di lavoro temporaneo (che avessero presentato apposita richiesta di autorizzazione alla somministrazione

di lavoro) possono comunque operare ai sensi degli artt. 20 e ss., d.lgs. n. 276/2003. Il contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato può quindi essere concluso per soddisfare esigenze temporanee nei casi previsti dai contratti collettivi nazionali in attuazione dell'art. 1, comma 2, lett. a), l. n. 196/1997, e ai sensi dell'art. 20, comma 4, del decreto legislativo per ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore.

11.4. In materia la circ. n. 25/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 23), al 9 chiarisce ulteriormente che a seguito della presentazione della richiesta di autorizzazione alla somministrazione di lavoro, e quindi a decorrere da tale momento, le società di fornitura di lavoro temporaneo già autorizzate provvisoriamente o in via definitiva sulla base della normativa previgente possono procedere alla somministrazione di lavoro a termine ma anche a tempo indeterminato.


La somministrazione di lavoro a tempo determinato può quindi intervenire nel rispetto delle causali previste dall'art. 20, comma 4, d.lgs. n. 276/2003 (« esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore ») oppure per le esigenze temporanee individuate dai contratti collettivi nazionali di lavoro. Queste ipotesi si aggiungono a quelle previste dal d.lgs. n. 276/2003 e hanno efficacia fino alla scadenza dei relativi contratti collettivi.


La somministrazione a tempo indeterminato, di contro, può intervenire nei casi tassativamente previsti dall'art. 20, comma 3, lett. da a) a h).


È invece venuta meno l'efficacia delle clausole contrattuali che escludevano il ricorso alla fornitura di lavoro temporaneo per determinate mansioni, così come quelle che prevedevano contingentamenti quantitativi alla stipulazione di contratti ai sensi della l. n. 196/1997.


Con riferimento a questa ultima ipotesi permane però il rinvio (*supra* § 11.1.) ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi con riferimento ai limiti quantitativi nell'utilizzazione della somministrazione a tempo determinato.



11.5. Con l'entrata in vigore del dm 23 dicembre 2003, il 2 luglio 2004 (unitamente al decreto 5 maggio 2004 sui locali e competenze delle agenzie per il lavoro), decorso il termine di 60 giorni utile per la presentazione al Ministero della domanda di autorizzazione (con scadenza quindi 31 agosto 2004), la disciplina della somministrazione di lavoro è divenuta pienamente operativa e si è posto agli operatori il problema di coordinare la nuova disciplina di legge con quanto previsto dai Ccnl in vigore e dai nuovi Ccnl stipulati successivamente alla entrata a regime della somministrazione. In particolare per i Ccnl non ancora rinnovati permangono, accanto alle ipotesi di ricorso previste in attuazione della disciplina della fornitura di lavoro temporaneo, le ipotesi generali di ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato mentre non trovano ulteriore applicazione le clausole relative ai limiti quantitativi. Per i Ccnl stipulati dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina in merito alla somministrazione, è doveroso sottolineare che non sempre le parti stipulanti si sono attenute a quanto previsto dai dettami di legge, aggiungendo e puntualizzando elementi ulteriori relativamente sia alle esigenze che legittimano il ricorso alla somministrazione a tempo determinato sia, in alcuni casi, ai divieti di utilizzo.


11.6. Nel percorso di attuazione da parte della contrattazione collettiva delle norme previste dal d.lgs. n. 276/2003, occorre in primo luogo segnalare due accordi, il primo intervenuto all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003, il secondo, concluso solo recentemente e volto a realizzare anche per i lavoratori a tempo indeterminato le garanzie di cui all'art. 12, d.lgs. n. 276/2003. Il primo è l'accordo sindacale del 27 ottobre 2003 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 1) per l'applicazione del

Ccnl 23 settembre 2002 della categoria delle imprese fornitrici di lavoro temporaneo alla somministrazione a tempo determinato. In base a tale accordo, infatti, il Ccnl delle imprese di fornitura di lavoro temporaneo si applica alla categoria delle agenzie per il lavoro, di cui al d.lgs. n. 276/2003, con riferimento all'istituto della somministrazione di lavoro a tempo determinato. Successivamente, poi, con accordo del 2 febbraio 2005 ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 4) le medesime parti contraenti hanno concordato di estendere il contratto collettivo nazionale di lavoro per la categoria delle imprese fornitrici di lavoro temporaneo, oltre che ai lavoratori in somministrazione con contratto a tempo determinato (accordo 23 ottobre 2003), anche ai lavoratori con contratto a tempo indeterminato, con esclusione dell'obbligo per le agenzie per il lavoro di versare a Ebitemp la quota dello 0,20% delle retribuzioni corrisposte a questi ultimi lavoratori.

11.7. Per una ricognizione generale sullo stato della contrattazione collettiva cfr. A. FLORIO (a cura di), *Tabella sullo stato della contrattazione collettiva nella somministrazione di lavoro* ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 7). Si possono peraltro in questa sede individuare alcuni esempi significativi.

Il Ccnl Autoferrotranvieri (rinnovato in data 18 novembre 2004, scadenza parte normativa 31 dicembre 2007, scadenza parte economica 31 dicembre 2005,  in *Boll. Adapt*, 2004, n. 44) ha previsto che l'attivazione del contratto di somministrazione possa essere esclusivamente a termine. La somministrazione a tempo determinato, inoltre, è ammessa per far fronte a necessità eccezionali od occasionali, quando non sia possibile fare ricorso a contratti a tempo determinato, per un periodo non superiore a 60 giorni mediante accordo aziendale con le OO.SS. firmatarie del Ccnl. Il contratto di somministrazione è vietato per sostituire lavoratori in sciopero e non può essere utilizzato dalle aziende che non siano in regola con il d.lgs. n. 626/1994 ovvero per le imprese che abbiano proceduto nell'anno precedente a riduzioni del personale o che, nello stesso periodo di riferimento, non abbiano confermato contratti in scadenza.


Il Ccnl Legno e Arredamento (Industria) (rinnovato in data 21 luglio 2004, scadenza parte normativa 31 dicembre 2007, scadenza parte economica 31 dicembre 2005,  in *Boll. Adapt*, 2004, n. 35) dispone che l'assunzione con contratto a tempo determinato e il ricorso alla somministrazione di lavoro deve avvenire ai sensi delle vigenti disposizioni di legge. È possibile il ricorso ad entrambe le tipologie di contratto esclusivamente in ipotesi specificamente individuate anche se di durata inferiore a 7 mesi (cfr. A. FLORIO (a cura di) *Tabella*, cit.). Sostanzialmente analoghe le disposizioni del Ccnl Legno e Arredamento (Piccola Industria) (rinnovato in data 22 settembre 2004, scadenza parte normativa 31 dicembre 2007, scadenza parte economica 31 dicembre 2005,  in *Boll. Adapt*, 2004, n. 35).

Nel Ccnl Gomma, Plastica (Industria) (rinnovato in data 2 giugno 2004, scadenza parte normativa 31 dicembre 2007, scadenza parte economica 31 dicembre 2005, ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 21), le parti stipulanti hanno dichiarato che in relazione all'attuazione delle deleghe previste dal d.lgs. n. 368/2001 e dal d.lgs. n. 276/2003 in materia di tipologie contrattuali diverse da apprendistato, contratto di inserimento e lavoro a tempo parziale, avrebbero istituito una Commissione paritetica che, con riferimento al contratto a termine, al contratto di somministrazione ed in materia di appalti, dovrà ultimare i lavori entro il 31 dicembre 2004. A tale dichiarazione le parti stipulanti hanno aggiunto che, in attesa dell'entrata in vigore dei provvedimenti attuativi della disciplina dei contratti di somministrazione di cui al d.lgs. n. 276/2003, continuano ad avere vigore le disposizioni di cui all'art. 2, § c, del Ccnl 15 aprile 2000 in tema di contratto di fornitura di lavoro temporaneo. In fine la dichiarazione a verbale conclude nel senso che le parti convengono inoltre che la disciplina in esame risponde alla necessità di


soddisfare le esigenze aziendali e non ha finalità di destrutturazione del mercato del lavoro.


Il Ccnl Aziende municipalizzate settore Igiene ambientale (rinnovato in data 22 maggio 2003, scadenza parte normativa 31 dicembre 2006, scadenza parte economica 31 dicembre 2004, accordo del 22 dicembre 2004, in vigore dal 1° gennaio 2005), ha previsto che il ricorso al contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato sia consentito a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, quali: punte di più intensa attività, anche indotte dall'attività di altri settori, cui non possa farsi fronte con ricorso ai normali assetti produttivi aziendali; quando la somministrazione di lavoro abbia luogo per l'esecuzione di un'opera, di un servizio o di un appalto definiti o predeterminati nel tempo che non possano essere attuati ricorrendo ai normali assetti produttivi aziendali; per l'esecuzione di attività o servizi che richiedono l'impiego di professionalità e specializzazioni diverse da quelle normalmente impiegate.


Il Ccnl Aziende private, anche questo del settore Igiene ambientale (Ccnl rinnovato in data 30 aprile 2004, scadenza parte normativa 31 dicembre 2006, scadenza parte economica 31 dicembre 2004, accordo del 1° dicembre 2004) ha stabilito che il ricorso al contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato è consentito a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, quali: punte di più intensa attività, anche indotte dall'attività di altri settori, cui non possa farsi fronte con ricorso ai normali assetti produttivi aziendali; quando la somministrazione di lavoro abbia luogo per l'esecuzione di un'opera, di un servizio o di un appalto definiti o predeterminati nel tempo che non possano essere attuati ricorrendo ai normali assetti produttivi aziendali; per l'esecuzione di attività o servizi che richiedono l'impiego di professionalità e specializzazioni diverse da quelle normalmente impiegate.

Nel Ccnl Edili-Artigianato (rinnovato in data 1° ottobre 2004, scadenza parte normativa 31 dicembre 2007, scadenza parte economica 31 dicembre 2007,  in *Boll. Adapt*, 2004, n. 36), in relazione a quanto disposto dal d.lgs. n. 276/2003, ed in particolare alla disposizione che preserva in vigore le clausole contrattuali dell'edilizia in materia di lavoro temporaneo, le parti contraenti hanno confermato i contenuti degli accordi 18 febbraio 2002 e 2 ottobre 2003, e hanno aggiunto che le relative pattuizioni sono automaticamente applicabili ai lavoratori in somministrazione. Per gli operai, la somministrazione a tempo determinato è pertanto consentita nelle seguenti ipotesi: punte di attività connesse ad esigenze di mercato derivanti dall'acquisizione di nuovi lavori; esecuzione di un'opera e di lavorazioni definite e predeterminate nel tempo che non possano essere attuate ricorrendo al normale livello occupazionale; impiego di professionalità diverse o che rivestano carattere di eccezionalità rispetto a quelle normalmente occupate, in relazione alla specializzazione dell'impresa; impiego di professionalità carenti sul mercato del lavoro locale; sostituzione di lavoratori assenti, comprese le ipotesi di assenza per periodi di ferie non programmati, per lavoratori in aspettativa, congedo o temporaneamente inidonei a svolgere le mansioni assegnate o che partecipino a corsi di formazione; per fronteggiare punte di più intensa attività riguardanti servizi o uffici, indotte da eventi specifici e definiti. Per gli impiegati, la somministrazione a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. Il ricorso alla somministrazione è vietato, oltre che nelle ipotesi di legge, espressamente richiamate dal contratto, anche per l'esecuzione di lavori che espongono i lavoratori ad agenti cancerogeni di cui al titolo VII del d.lgs. n. 626/1994 e successive modificazioni; per lavori con radiazioni ionizzanti che esigono la designazione di zone controllate o sorvegliate, quali definite dalla vigente normativa in materia di protezione dei lavoratori dalle radiazioni ionizzanti; per costruzioni di pozzi

a profondità superiori a 10 metri; per lavori subacquei con respiratori; per lavori in cassoni ad aria compressa; per lavori comportanti l'impiego di esplosivi. Nei casi di divieto aggiunti dal contratto collettivo a quelli di legge, la somministrazione di lavoro sarà consentita soltanto ove le agenzie siano state specificamente abilitate, a norma di legge, allo svolgimento delle attività per le quali risulta altrimenti vietata la somministrazione di lavoro.

Il Ccnl EdiliCooperative (rinnovato in data 24 maggio 2004, scadenza parte normativa 31 dicembre 2007, scadenza parte economica 31 dicembre 2005,  in *Boll. Adapt*, 2004, n. 20) ha previsto che la somministrazione di lavoro è ammessa nei limiti del 20% dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato mediamente in essere nell'impresa e per le ipotesi di punte di attività connesse ad esigenze di mercato derivanti dall'acquisizione di nuovi lavori, dalla esecuzione di un'opera e di lavorazioni definite e predeterminate nel tempo che non possano essere attuate ricorrendo al normale livello occupazionale, dall'impiego di professionalità diverse o che rivestano carattere di eccezionalità rispetto a quelle normalmente occupate, in relazione alla specializzazione dell'impresa, dall'impiego di professionalità carenti sul mercato del lavoro locale, per la sostituzione di lavoratori assenti, comprese le ipotesi di assenze per periodi di ferie non programmati, per lavoratori in aspettativa, congedo o temporaneamente inidonei a svolgere le mansioni assegnate o che partecipino a corsi di formazione, per fronteggiare punte di più intensa attività riguardanti servizi o uffici, indotte da eventi specifici e definiti. Inoltre il Ccnl in esame ha precisato che tale percentuale deve intendersi comprensiva anche dei lavoratori assunti a tempo determinato in specifiche ipotesi. Analogamente al Ccnl precedentemente analizzato oltre ai divieti di legge, il Ccnl in esame prevede il divieto di ricorso alla somministrazione di lavoro anche per l'esecuzione di lavori particolarmente pericolosi.

Il Ccnl Cooperative sociali (rinnovato in data 26 maggio 2004, scadenza parte normativa 31 dicembre 2007, scadenza parte economica 31 dicembre 2005,  in *Boll. Adapt*, 2004, n. 20) dispone che per l'assunzione di personale con contratto di lavoro temporaneo le parti recepiscono i contenuti dell'accordo interconfederale del 23 luglio 1998 come parte integrante del Ccnl in esame. Le parti stipulanti, inoltre, si impegnano nell'ambito del successivo rinnovo del Ccnl ad apportare apposite modifiche in applicazione di quanto previsto dall'art. 20 della d.lgs. n. 276/2003.

Il Ccnl Commercio, cooperative di consumo (rinnovato in data 2 luglio 2004, scadenza parte normativa 31 dicembre 2006, scadenza parte economica 31 dicembre 2006,  in *Boll. Adapt*, 2004, n. 25) ha disposto che rientrano nei casi per i quali è consentito il ricorso al contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato per ragioni di carattere tecnico, produttivo e organizzativo le ipotesi quali l'esecuzione di un'opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario od occasionale, la temporanea utilizzazione in qualifiche non previste dai normali assetti produttivi aziendali; le attività connesse all'inventario; le attività legate alla manutenzione degli impianti; le attività legate all'applicazione delle normative di legge in materia di tutela e sicurezza nei luoghi di lavoro; le attività legate all'applicazione di specifiche normative di legge; gli adempimenti di pratiche o di attività di natura tecnico-contabile-amministrativa a carattere saltuario che non sia possibile espletare con l'organico in servizio; le esigenze di lavoro temporaneo per organizzazione di fiere, mostre, mercati nonché per le attività connesse; le necessità non programmabili connesse alla manutenzione straordinaria, nonché al ripristino della funzionalità e sicurezza degli impianti. La stessa disposizione ha aggiunto che la contrattazione di secondo livello potrà indicare ulteriori ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo a fronte delle quali è consentita la stipulazione del contratto di somministra-

zione di lavoro a tempo determinato. Inoltre le parti hanno convenuto che, nell'ambito della propria autonomia contrattuale, è possibile il ricorso alla somministrazione a tempo determinato per ipotesi di sostituzione di lavoratori assenti espressamente indicate: sostituzione di lavoratori assenti per qualsiasi causa e motivo, ivi compresi malattia, infortunio, maternità, aspettative, congedi, ferie, mancato rispetto dei termini di preavviso; sostituzione di lavoratori temporaneamente inidonei a svolgere le mansioni assegnate; sostituzione di lavoratori temporaneamente passati da tempo pieno a tempo parziale, relativamente alle ore non effettuate dal titolare del rapporto di lavoro; sostituzione di lavoratori impegnati in attività di formazione e/o addestramento e ha rinviato alla contrattazione di secondo livello per l'identificazione di ulteriori ragioni di carattere sostitutivo a fronte delle quali è consentita l'utilizzazione del contratto di somministrazione a tempo determinato.

Il Ccnl Agenzie marittime raccomandatarie (rinnovato in data 17 marzo 2004, scadenza parte normativa 31 marzo 2006, scadenza parte economica 31 marzo 2008) ha previsto che il contratto di lavoro somministrato serve a soddisfare le esigenze a tempo determinato delle imprese e deve corrispondere ai casi in cui è possibile un contratto di lavoro (diretto) a tempo determinato, e che può essere concluso, anche per l'aumento temporaneo di attività, in casi tassativamente indicati quali: punte di intensa attività cui non possa farsi fronte con il ricorso ai normali assetti produttivi aziendali; quando l'assunzione abbia luogo per l'esecuzione di un'opera, di un servizio o di un appalto definiti o predeterminati nel tempo e che non possano essere attuati ricorrendo unicamente ai normali assetti produttivi aziendali; per l'esecuzione di particolari servizi che per la loro specificità richiedano l'impiego di professionalità e specializzazione diverse da quelle impiegate o che presentino carattere eccezionale o che siano sul mercato del lavoro locale.

Antonella Florio
Director temporary staff
Randstad


12. Telelavoro

Le novità in materia di telelavoro

Sommario: **12.1.** Un primo quadro. — **12.2.** Accordi e Contrattazione collettiva: l'accordo interconfederale sul telelavoro 9 giugno 2004. — **12.3.** La contrattazione nazionale di categoria. — **12.4.** Convenzioni e Protocolli di intesa. — **12.5.** Riferimenti dottrinali.


12.1. Il telelavoro, modalità di rendere la prestazione lavorativa al di fuori della sede aziendale, domicilio del lavoratore ovvero altro luogo predeterminato di pertinenza del datore di lavoro, mediante collegamento a strumenti telematici e tecnologie informatiche, è stato, come noto, regolamentato in via normativa esclusivamente per la Pubblica Amministrazione attraverso l'art. 4 della l. n. 191/1998, e relative disposizioni di attuazione, d.P.R. 8 marzo 1999, n. 70, ed accordo quadro del 23 marzo 2000 (in www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Telelavoro*).

Malgrado diversi disegni di legge destinati a disciplinare il telelavoro nel settore privato, da ultima la proposta unificata presentata al Senato in data 21 gennaio 1999 (in www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Telelavoro*), non esiste alcuna fonte normativa che regolamenti l'istituto nel suo insieme ma, come di seguito si vedrà, una disciplina

attenta dello stesso è entrata di recente nel nostro ordinamento mediante fonte collettiva: l'accordo interconfederale 9 giugno 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 21). Occorre, tuttavia, segnalare un recente intervento da parte del legislatore che incentiva indirettamente il ricorso a simile organizzazione della prestazione lavorativa per i soggetti portatori di disabilità. Così, la l. n. 4/2004 (in www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Telelavoro*), « Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici », ha predisposto in generale facilitazioni ai soggetti disabili per l'accesso ai servizi e strumenti informatici e telematici, in particolare della Pubblica Amministrazione, ma anche ai servizi di pubblica utilità. Viene in tal sede stabilito che anche per la predisposizione di postazioni di telelavoro sono concessi contributi pubblici a soggetti privati per l'acquisto di beni e servizi informatici destinati all'utilizzo da parte di lavoratori disabili o del pubblico (art. 4, comma 2). Inoltre, i datori di lavoro pubblici e privati pongono a disposizione del dipendente disabile anche in caso di telelavoro la strumentazione *hardware* e *software* e la « tecnologia assistiva » (insieme di strumenti che superino o riducano le posizioni di svantaggio), adeguate alla specifica disabilità in relazione alle mansioni effettivamente svolte (art. 4, comma 3).

12.2. Vero punto di svolta nella regolamentazione nel settore privato del telelavoro, privo, come si accennava, di fonte normativa, consiste nell'attuazione, attraverso l'accordo interconfederale del 9 giugno 2004, dell'accordo-quadro europeo stipulato a Bruxelles il 16 luglio 2002 tra Unice/Ueampe, Ceep e Ces, secondo quanto stabilito nell'art. 139 Trattato CE, § 2 (in www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Telelavoro*).

È perciò attraverso il metodo del dialogo sociale (su cui cfr. M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, § 2), e di una disciplina *soft* dell'istituto (sulla *soft law* cfr. M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, § 15 e 100) che si è inteso valorizzare una simile modalità di rendere la prestazione, tanto è vero che, antecedentemente al processo di contrattazione a livello europeo, ed alla base dello stesso, si erano delineate le *Guidelines* europee del 7 febbraio 2001 (sull'argomento si rinvia a M. BUATIER DE MONGEOT, *Le linee guida sul telelavoro*, in *DRI*, 2002, n. 1, 18 ss.).

L'accordo interconfederale del 9 giugno 2004, firmato da Cgil, Cisl e Uil da un lato, e Confindustria, Confartigianato, Coinfesercenti, Cna, Confapi, Conservizi, Abi, Agci, Apla, Casartigiani, Cia, Claii, Coldiretti, Confagricoltura, Confcooperative, Confcommercio, Confetra, Confinterim, Legacooperative, Uinci dall'altro, consta di ben 12 articoli, volti a dettare una ampia disciplina, seppur lasciando, evidentemente, ambiti di intervento alla contrattazione di diverso livello ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 21).

Innanzitutto, viene data una definizione di telelavoro come « forma di organizzazione e/o svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'azienda, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa » (art. 1, comma 1).

Principio alla base dell'organizzazione secondo le modalità di telelavoro è quello della volontarietà; difatti, sia il lavoratore che il datore di lavoro scelgono volontariamente, inizialmente o a seguito di un successivo impegno (a richiesta di ciascuna parte contrattuale), che l'attività sia eseguita nella modalità di telelavoro; ne consegue, dunque, che, come il datore di lavoro può rifiutare la proposta del lavoratore di compiere l'attività lavorativa in telelavoro, così il rifiuto del lavoratore di optare per il telelavoro non deve costituire, di per sé, motivo di risoluzione del rapporto, né di modifica delle condizioni del rapporto in essere. È peraltro previsto che qualora il telelavoro non sia previsto nella iniziale descrizione della prestazione lavorativa, il lavoratore possa scegliere per la reversibilità della decisione di passare al telelavoro per effetto di accordo individuale e/o collettivo, potendo ciò comportare il ritorno del

lavoratore presso i locali dell'azienda ove richiesto dal lavoratore stesso o dal datore di lavoro (art. 2, commi 1, 3, 4, 5).

Altro rilevante principio della disciplina contenuta nell'accordo interconfederale in commento consiste nella parità di trattamento del telelavoratore con riferimento al lavoratore comparabile che svolge attività nei locali dell'azienda (art. 3). Anche sul piano collettivo, ai telelavoratori spettano gli stessi diritti dei lavoratori stabili nei locali aziendali e ad essi si applicano le stesse condizioni di partecipazione e di eleggibilità in ambito di rappresentanze aziendali ove le stesse siano previste (art. 10).

Dunque, anche se al telelavoratore è concesso, nell'ambito della legislazione, dei contratti collettivi e delle direttive aziendali, per via delle particolarità proprie di svolgimento della prestazione, gestire l'organizzazione del proprio tempo di lavoro, il carico di lavoro e i livelli di prestazione devono essere equivalenti a quelli dei lavoratori comparabili che svolgano attività all'interno dei locali aziendali (art. 8).

Anche per ciò che concerne la formazione, ai dipendenti che svolgano attività in telelavoro sono garantite le stesse opportunità di accesso ai percorsi formativi e allo sviluppo della carriera dei lavoratori comparabili stabilmente collocati all'interno dei locali aziendali. Peraltro, coloro che svolgono prestazioni lavorative in telelavoro dovranno fruire di una formazione specifica inerente soprattutto agli strumenti tecnici di lavoro di cui dispongono e sulle caratteristiche di simile forma di organizzazione del lavoro (art. 9).

L'accordo interconfederale 9 giugno 2004, inoltre, pone a carico del datore di lavoro una serie di obblighi legati alle peculiarità del sistema lavorativo di telelavoro. Perciò, il datore di lavoro deve fornire al telelavoratore, oltre alle comuni informazioni scritte di cui all'art. 1, d.lgs. n. 152/1997, le informazioni circa il contratto collettivo applicato e la descrizione della prestazione lavorativa, in particolare, le indicazioni circa l'unità produttiva cui lo stesso è assegnato, il suo superiore diretto e le altre persone alle quali il telelavoratore può rivolgersi per questioni di natura professionale o personale, nonché le modalità cui fare riferimento (art. 2, comma 2).

Oltre a ciò, al datore di lavoro spetta mettere a disposizione del lavoratore gli strumenti necessari per lo svolgimento della prestazione, così come occuparsi dell'installazione e della manutenzione degli stessi (art. 6).


Il datore di lavoro è anche tenuto ad adottare misure appropriate, in particolare per quanto riguarda il *software*, atte a garantire la protezione dei dati utilizzati ed elaborati dal telelavoratore per fini professionali, nonché informare questo di eventuali restrizioni circa l'uso degli strumenti e dei programmi informatici, compresa la rete internet (art. 4); ad ogni modo, il datore di lavoro deve rispettare il diritto alla riservatezza del lavoratore ed ogni eventuale strumento di controllo deve risultare proporzionato all'obiettivo perseguito (art. 5).

Degno di particolare rilievo è quanto disposto in materia di salute e sicurezza dei telelavoratori, in quanto viene esplicitamente sancito che il datore di lavoro è tenuto a rispettare l'intera normativa prevenzionistica, in quanto applicabile; in particolare, il datore di lavoro ha l'obbligo di informare il telelavoratore circa le politiche aziendali in materia. Viene poi disposto che il datore di lavoro, le rappresentanze dei lavoratori, e/o le autorità competenti, al fine di verificare la corretta applicazione della disciplina applicabile in materia, abbiano accesso ai luoghi di lavoro; se poi ricorra l'ipotesi del telelavoro a domicilio, il suddetto accesso è subordinato al preavviso ed al consenso dello stesso telelavoratore (art. 7).


È importante, infine, sottolineare come, con formula di ispirazione comunitaria, l'accordo interconfederale 9 giugno 2004 al punto 4 della premessa sancisce che l'applicazione del medesimo accordo non debba costituire valido motivo per ridurre il livello

generale di tutela garantito ai lavoratori dal campo di applicazione dell'accordo stesso. Ciò, comunque, non preclude interventi ulteriori da parte della contrattazione collettiva e da parte del legislatore, purché gli stessi rispettino le prescrizioni minime dell'accordo.

12.3. Antecedentemente alla firma dell'accordo interconfederale di cui sopra, la contrattazione collettiva già si era mossa con l'intento di uniformarsi ai principi contenuti nell'accordo-quadro europeo del 16 luglio 2002.

Del tutto analoghe, dunque, alla disciplina suesposta, che, come si è detto, riprende quanto concordato in sede europea, le disposizioni contenute nell'art. 20 del Ccnl industria tessile 24 aprile 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 15). Viene in questo ultimo specificato, in particolare, che è possibile adottare il regime di telelavoro anche per i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato ovvero con contratto a tempo parziale. Nell'ambito, poi, di maggiore autonomia e libertà di gestione del telelavoratore, sia con riferimento alla collocazione della prestazione lavorativa nell'arco della giornata, che con riferimento alla durata giornaliera della stessa, è statuito che potrà essere concordata, a livello aziendale o individuale tra impresa e telelavoratore, una definita fascia di reperibilità nell'ambito dell'orario di lavoro in atto nell'impresa. Ad ogni modo, per coloro la cui prestazione non è né misurata, né predeterminata, il Ccnl esclude la corresponsione di prestazioni economiche per lavoro straordinario, riduzione dell'orario di lavoro, lavoro festivo e notturno (punto 6).

Si ribadisce anche in tal sede che la manutenzione degli strumenti è a carico del datore di lavoro, il quale dovrà intervenire, tempestivamente informato dal telelavoratore, per la rapida risoluzione del guasto o per ripristinare la situazione originaria; viene aggiunto, peraltro, che qualora il guasto non sia risolvibile in tempi ragionevoli, l'impresa avrà la facoltà di disporre il rientro del telelavoratore presso i locali aziendali, limitatamente al tempo necessario per ripristinare il sistema (punto 5).

Altro intervento recente della contrattazione collettiva che ha dato particolare spazio a questo nuovo modo di effettuare la prestazione lavorativa è il Ccnl consorzi di bonifica 2 luglio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 27), che dedica all'istituto una sezione a parte rubricata « disciplina sperimentale del telelavoro ». Anche in tal sede si riprendono i principi di matrice comunitaria recepiti dall'accordo interconfederale del 9 giugno 2004. È interessante aggiungere che anche in questa sede contrattuale è previsto che il rapporto di lavoro effettuato in telelavoro possa configurarsi a tempo pieno ovvero nelle varie forme di tempo parziale.


Per ciò che concerne l'orario di lavoro, si dispone che lo stesso viene distribuito nell'arco della giornata discrezionalmente da parte del telelavoratore in relazione alle attività da svolgere; ad ogni modo, in ogni giornata di lavoro il dipendente deve essere a disposizione per comunicazioni di servizio in due periodi di un'ora ciascuno, concordati con il Consorzio nell'ambito dell'orario di servizio, qualora il rapporto di lavoro sia a tempo pieno; diversamente, per il personale con rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale, il periodo è unico con durata di un'ora. Si specifica, inoltre, che, per effetto della autonoma distribuzione del tempo di lavoro, non sono configurabili prestazioni supplementari, straordinarie, notturne o festive, né permessi brevi ed altri istituti che comportano riduzioni di orario (punto 12).

Interessante è sottolineare come anche nel presente Ccnl si preveda, su richiesta del Consorzio, il temporaneo rientro del telelavoratore fino al ripristino del collegamento telematico in ipotesi di interruzione del circuito telematico che non sia prevedibilmente ripristinabile entro la stessa giornata lavorativa (punto 14).

In materia di salute e sicurezza, invece, oltre a quanto previsto in ordine alla facoltà dei responsabili competenti dei Consorzi e dei lavoratori dipendenti di accedere al luogo in cui è svolto il telelavoro, concordando preventivamente con l'interessato i tempi e le

modalità di accesso presso il domicilio, viene altresì disposto che sia inviata copia del documento di valutazione del rischio, ex art. 4, comma 2, d.lgs. 626/1994, ad ogni dipendente per la parte che lo riguarda, nonché al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (punto 17).

12.4. Il 1° aprile è stata siglata una convenzione-quadro tra la Provincia di Vicenza e l'Associazione industriali di Vicenza che promuove l'assunzione di disabili attraverso la forma del telelavoro.

L'art. 3 del predetto accordo stabilisce che, a seguito di apposita convenzione tra azienda e centri per l'impiego si proceda all'inserimento in azienda del disabile. All'inserimento lavorativo dovrà comunque anteporsi un periodo di tirocinio della durata di sei mesi, rinnovabile per non più di altrettanti sei, durante il quale verrà verificata la funzionalità e l'efficacia del rapporto di telelavoro da instaurare, sia sotto il profilo delle esigenze personali e familiari del telelavoratore, sia riguardo alle esigenze aziendali, nonché « la effettiva telelavorabilità » della prestazione lavorativa. Vale la pena, infine, considerare il Protocollo di intesa per l'assunzione di disabili nel biennio secondo semestre 2004-secondo semestre 2006 siglato il 6 luglio 2004 tra Telecom Italia Spa e Cgil, Cisl e Uil Confederali e Slc, Fistel, Uilco Nazionali ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 28) nell'ambito degli strumenti convenzionali nazionali e locali previsti per l'inserimento mirato ex art. 11, l. n. 68/1999, e ex art. 14, d.lgs. n. 276/2003. Il succitato Protocollo di intesa fa proprio riferimento, in ordine alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa, di adibire i soggetti assunti anche in via continuativa a videoterminale, anche nella forma del telelavoro domiciliare o remotizzato, secondo le disposizioni del vigente contratto collettivo applicato.

12.5. Sull'accordo interconfederale stipulato in data 9 giugno 2004 si veda D. GOTTARDI, *Il recepimento dell'accordo quadro europeo sul telelavoro*, in *C&CC*, 2004, n. 8/9, 67 ss.; R. GIOVANI, *Le novità dell'accordo interconfederale sul telelavoro*, in *DPL*, 2004, n. 27, 1823 ss.; G. FALASCA, *Telelavoro: approvato l'accordo interconfederale*, in *GLav*, 2004, n. 25, 10; L. VANNONI, *Siglato l'accordo interconfederale per il telelavoro*, in *Informatore Pirola, Il Sole 24 Ore*, 2004, n. 24, 10 ss.

Con riguardo all'accordo del 1° aprile 2004 tra Provincia di Vicenza ed Associazione industriali della stessa provincia per l'assunzione dei disabili attraverso telelavoro, M. CUDIFERRO, *Provincia di Vicenza: accordo su telelavoro e disabili*, in *C&CC*, 2004, n. 5, 62.

Lilli Carollo
Collaboratrice
Isfol

OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

Agenzia (contratto di)

- *ambito di applicazione direttiva n. 86/653 (1.1.)*

Aiuti di Stato

- *compatibilità con il mercato comune (2.1.)*

Lavoro intermittente

- *organizzazione dell'orario e parità (3.1.)*

Libera circolazione delle persone

- *flussi migratori (4.1.)*
- *nozione europea di lavoratore (4.2.)*

Parità

- *discriminazione basata sul sesso (5.1.; 5.2.; 5.3.)*

Politiche per l'occupazione

- *invecchiamento attivo (6.1.)*


Strategia Europea per l'occupazione

- *in generale (7.1. - 7.2.)*
- *orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione (7.3.)*
- *attuazione delle politiche dell'occupazione degli Stati membri (7.4.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio di
giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro*

I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi » all'indirizzo www.csmb.unimo.it

1. Agenzia (contratto di)

1.1. C. Giust. 10 febbraio 2004 in causa C-85/03, Mavrona & Sia OE ( in *Boll. Adapt.*, 2004, n. 9).

Art. 104, n. 3, del regolamento di procedura - Direttiva n. 86/653/CEE - Coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti - Applicabilità ai commissionari.

L'ambito di applicazione della direttiva in materia di contratto di agenzia: l'esclusione del rapporto di commissione

La Corte fa chiarezza a proposito della applicazione soggettiva della direttiva n. 86/653/CEE, escludendo che questa possa essere interpretata come riferibile anche ai commissionari.

Come è noto, la distinzione tra rapporto di agenzia e rapporto di commissione è acquisita da tempo nel nostro sistema nazionale: la stessa giurisprudenza italiana è ferma nel rilevare come il primo abbia per oggetto lo svolgimento, da parte dell'agente ed a suo rischio, di un'attività economica autonomamente organizzata concretantesi in un risultato di lavoro e vincolata al preponente da uno stabile rapporto di collaborazione che, in difetto di rappresentanza, si esaurisce nel promovimento dell'affare accettato dal preponente; nel secondo, per contro, il commissionario, quale mandatario senza rappresentanza, conclude, in nome proprio e per conto del committente, affari concernenti la compravendita di beni, dai quali derivano diritti ed obblighi che egli riversa sul committente attraverso rapporti di carattere interno e non interessanti in alcun modo i terzi (Cass. 12 aprile 1985 n. 2433, in *RFI*, voce *Agenzia*, 1985, n. 6; in dottrina, per tutti, cfr. R. BALDI, *Il contratto di agenzia*, Giuffrè, Milano, 2001, 44).

La direttiva n. 86/653/CEE — recepita nel nostro ordinamento dal d.lgs. n. 303/1991, con limitato riferimento al rapporto di agenzia — è stata similmente trasposta nel sistema ellenico, dove pure la distinzione tra agenzia e commissione non sussisteva prima del provvedimento di recepimento.

La società Mavrona, nel caso di specie, si era impegnata ad acquistare prodotti della controparte (Delta) a nome proprio. Alla consegna di tali prodotti la Mavrona ne pagava il prezzo, dopo aver detratto la percentuale provvigionale, e successivamente li rivendeva a terzi per conto di Delta. La stessa Mavrona, al momento della cessazione del rapporto, chiedeva il riconoscimento dell'indennità di clientela prevista dalla direttiva.


La Corte — investita pregiudizialmente della questione da parte del giudice nazionale in ordine alla esatta delimitazione del campo di applicazione soggettivo della direttiva — rileva che all'art. 1, n. 2, della direttiva n. 86/653/CEE l'agente commerciale è chiaramente definito come « la persona che, in qualità di intermediario indipendente, è incaricata in maniera permanente di trattare per un'altra persona, in prosieguo definita 'preponente', la vendita o l'acquisto di merci, ovvero di trattare e di concludere dette operazioni in nome e per conto del preponente ». Ai suoi artt. 1, n. 3, e 2 detta direttiva definisce esattamente la nozione di agente commerciale circoscrivendola a situazioni ben precise.

La direttiva n. 86/653/CEE, pertanto, non si riferisce in nessuna disposizione alle persone che, pur se per conto di terzi, agiscono a nome proprio e inoltre non indica alcunché che possa far presumere la sua eventuale applicazione a rapporti contrattuali quali quelli della causa principale.

Gli agenti commerciali e i commissionari, infatti, esercitano professioni diverse e diversa è la tutela loro riconosciuta nei rapporti con i preponenti. Una misura d'armonizzazione del diritto applicabile ad un rapporto contrattuale dato e ben definito non può essere estesa ad altri tipi di rapporti contrattuali che tale misura non contemplano. L'esito al quale perviene il giudice comunitario, quindi, non diverge dalle posizioni alle quali è pervenuta a più riprese la giurisprudenza nazionale, notoriamente orientata a negare la estensibilità al rapporto di commissione, anche in via analogica, di frazioni o assetti regolativi propri dell'agenzia: così in tema di inapplicabilità dello speciale regime *ex art. 1748*, comma 2, c.c. (Cass. 22 novembre 1997, n. 11683, in *GI*, 1998, 2268, nell'ambito di una vicenda nella quale la parte mandante aveva concluso direttamente l'affare con un terzo, in violazione del patto di esclusiva a favore del commissionario, esponendosi perciò a responsabilità risarcitoria — previa dimostrazione del pregiudizio subito — ma non al versamento delle provvigioni potenzialmente spettanti al commissionario a fronte della vendita effettuata).

Francesco Basenghi
Professore straordinario di Diritto del lavoro
Università di Modena e Reggio Emilia

2. Aiuti di Stato

2.1. C. Giust. 1° aprile 2004 in causa C-99/02, Commissione c. Repubblica italiana ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 12).

Inadempimento di uno Stato - Aiuti concessi dagli Stati - Art. 88, n. 2, comma 2, CE - Aiuti incompatibili con il mercato comune - Obbligo di recupero - Impossibilità assoluta di esecuzione.

L'obbligo di recupero degli aiuti illegittimi: la posizione dell'Italia

Pagina poco commendevole della fin troppo celebre vicenda dei benefici connessi all'assunzione di giovani tramite lo strumento dei contratti di formazione e lavoro, la sentenza della Corte di Giustizia denuncia in modo esplicito l'equivoco atteggiamento assunto dal nostro Paese al riguardo. I termini della questione sono noti. La Commissione, nel maggio 1999, ha adottato la decisione n. 2000/128, ai sensi della quale gli aiuti concessi dall'Italia, a decorrere dal novembre 1995, per l'assunzione di lavoratori mediante i contratti di formazione e lavoro dovevano ritenersi compatibili con il mercato comune e con l'accordo SEE a condizione che riguardassero: *a)* la creazione di nuovi posti di lavoro nell'impresa beneficiaria a favore di lavoratori che non avessero ancora trovato un impiego o che lo avessero perduto; *b)* l'assunzione di lavoratori che avessero incontrato difficoltà specifiche ad inserirsi o a reinserirsi nel mercato del lavoro, alludendosi ai giovani con meno di 25 anni, ai laureati fino a 29 anni compresi ed ai disoccupati da almeno un anno. Sorte analoga veniva riservata anche agli aiuti concessi in virtù dell'art. 15 della l. n. 196/1997 per la trasformazione di contratti di formazione e lavoro in contratti a tempo indeterminato. La loro compatibilità con il mercato comune e con l'accordo SEE era subordinata alla condizione della creazione netta di posti di lavoro come definita dagli orientamenti comunitari in materia di aiuti all'occupazione. Di converso, la Commissione dichiarava la illegittimità di ogni altro aiuto che non soddisfacesse le condizioni menzionate, imponendo all'Italia l'adozione di tutti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari gli aiuti che non soddisfacano alle condizioni previste.

Occorre altresì ricordare che la Corte ha respinto il ricorso proposto in annullamento della decisione della Commissione (C. Giust. 7 marzo 2002 in causa C-310/99, Italia/Commissione, in *Racc.*, 2002, I, 2289; sul tema, in dottrina, cfr. A. VALLEBONA, *Contratto di formazione e lavoro: riduzione dell'obbligo contributivo e divieto comunitario di aiuti di Stato*, in *MGL*, 2002, 461).

Di fronte alla decisione della Commissione, il nostro Paese ha assunto una posizione di sostanziale inerzia: si sono succeduti incontri nelle diverse sedi istituzionali, senza tuttavia pervenire mai alla definizione di una linea di azione che rispondesse alle richieste della Comunità.

Anche in questa occasione l'Italia sostiene di avere la « ferma intenzione di adempiere i suoi obblighi, tenendo conto delle indicazioni fornite dalla Corte ». Tuttavia, ai fini di una più rapida esecuzione delle operazioni di recupero e per evitare il rischio di aprire, su iniziativa dei beneficiari degli aiuti indebiti, un contenzioso nazionale, se non comunitario, di proporzioni imprevedibili, il nostro Paese sottolinea l'opportunità di definire, d'intesa con le autorità comunitarie, « stragiudizialmente e quanto meno nelle grandi linee, i criteri che permettano, da un lato, di escludere in concreto dal recupero gli aiuti concessi in favore di imprese che, per dimensioni, ubicazione, nonché tipo di attività, non sono tenute all'obbligo di restituzione e, dall'altro, di esentare le imprese rispetto alle quali si può ragionevolmente ritenere che possano far valere un affidamento meritevole di tutela ». L'Italia rileva altresì come « l'esclusione di certe categorie di imprese, essenzialmente le imprese di piccole dimensioni, potrebbe agevolare l'effettiva concentrazione dell'attività di recupero nei confronti di quelle che non potrebbero invocare una giusta causa di esclusione ».

Invero, gli argomenti opposti dallo Stato italiano non possono dirsi del tutto peregrini. L'affermazione di una illegittimità « selettiva » dei benefici contributivi originariamente previsti per il contratto di formazione e lavoro dovrebbe imporre operazioni di recupero via via differenziate in ragione delle singole peculiarità di ogni singola fattispecie. E, al riguardo — già in tempi immediatamente successivi alla citata decisione di C. Giust. 7 marzo 2002 — si è osservato come fosse obiettivamente impossibile far luogo alle innumerevoli verifiche volte all'accertamento dei requisiti imposti dalla Commissione a condizione della legittimità degli sgravi (cfr. ancora A. VALLEBONA, *op. loc. cit.*).

La Corte si mostra refrattaria agli argomenti proposti. Da un lato essa rileva come la soppressione di un aiuto illegittimo mediante recupero è la logica conseguenza dell'accertamento della sua illegittimità e che tale conseguenza non può dipendere dalla forma in cui l'aiuto è stato concesso (C. Giust. 10 giugno 1993 in causa C-183/91, Commissione/Grecia, in *Racc.*, 1993, I, 3131; C. Giust. 27 giugno 2000 in causa C-404/97, Commissione/Portogallo, in *Racc.*, 2000, I, 4897; C. Giust. 26 giugno 2003 in causa C-404/00, Commissione/Spagna, in *Racc.*, 2003, I, 66695). D'altro lato sostiene come il solo mezzo di difesa che uno Stato membro può opporre al ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione sulla base dell'art. 88, n. 2, CE — una volta esperiti i rimedi giurisdizionali — sia l'impossibilità assoluta di dare correttamente esecuzione alla decisione (C. Giust. 4 aprile 1995 in causa C-348/93, Commissione/Italia, in *Racc.*, 1995, I, 6673; C. Giust. 22 marzo 2001 in causa C-261/99, Commissione/Francia, in *Racc.*, 2001, I, 2537; C. Giust. 2 luglio 2002 in causa C-499/99, Commissione/Spagna, in *Racc.*, 2002, I, 6031). Il giudice comunitario fa così propria una nozione particolarmente rigorosa del limite di « impossibilità » assunto a giustificazione della mancata ottemperanza, nozione che non sembra trovare conforto nei propri precedenti: le vicende decise dalle tre sentenze citate, infatti, hanno riguardato il mancato recupero di benefici concessi a singole imprese, senza che l'omissione contestata potesse dirsi in qualche modo obiettivamente giustificata dalla sussistenza di condizioni assolutamente impeditive.


Secondo la Corte, poi, nemmeno può valere — a fondare la singolare posizione dell'Italia — una presunta tutela dell'affidamento: « uno Stato membro le cui autorità abbiano concesso un aiuto in violazione delle norme procedurali di cui all'art. 88 CE non può invocare il legittimo affidamento dei beneficiari per sottrarsi all'obbligo di adottare i provvedimenti necessari ai fini dell'esecuzione di una decisione della Commissione con cui quest'ultima gli ordina il recupero di tale aiuto. Ammettere tale possibilità significherebbe, infatti, privare di ogni efficacia pratica le disposizioni di cui agli artt. 87 CE e 88 CE, in quanto le autorità nazionali potrebbero far valere in tal modo il proprio comportamento illegittimo al fine di vanificare l'efficacia delle decisioni emanate dalla Commissione in virtù di tali disposizioni del Trattato ».

Il giudice comunitario non può trascurare inoltre il fatto che allo scadere del termine concesso dalla Commissione, il governo italiano non avesse ancora adottato le misure necessarie per recuperare gli aiuti in questione. Inoltre, ad oltre due anni e mezzo dalla scadenza del detto termine, la Corte ha constatato che il governo in questione non aveva intrapreso alcun tentativo per recuperare gli aiuti in causa.

Infine, dai chiarimenti forniti dal governo italiano risulta che, alla data dell'udienza, ossia il 18 settembre 2003, il procedimento di recupero era sempre allo stadio delle misure preparatorie, quali la definizione delle linee operative per effettuare il recupero degli aiuti in questione e l'individuazione delle imprese interessate. A tale data detto governo non aveva quindi intrapreso alcuna iniziativa concreta presso i beneficiari al fine di recuperare tali aiuti.

Francesco Basenghi
Professore straordinario di Diritto del lavoro
Università di Modena e Reggio Emilia

3. Lavoro intermittente

3.1. C. Giust. 12 ottobre 2004 in causa C-313/02, Nicole Wippel c. Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 42).

Domanda di pronuncia pregiudiziale: Oberster Gerichtshof - Austria - Politica sociale - Parità di trattamento tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno - Parità di trattamento tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile - Durata del lavoro ed organizzazione dell'orario di lavoro.

La Corte di Giustizia si pronuncia sul lavoro intermittente

Con sentenza 12 ottobre 2004 la Corte di Giustizia ha stabilito che non costituisce un trattamento illecito o discriminatorio, a carico del lavoratore, la circostanza che in un contratto di lavoro intermittente o a chiamata, non vi sia alcun riferimento a un orario di lavoro minimo e a una organizzazione dell'orario di lavoro medesimo. (Per un primo commento cfr. P. PIZZUTI, *Contratto di lavoro intermittente e disciplina del part-time*, in *GLav*, 2004, n. 49, 10 ss.). Nel caso di specie la Corte precisa in particolare che:

« Un lavoratore che abbia un contratto di lavoro, come quello oggetto della causa principale, in base al quale la durata del lavoro stesso e l'organizzazione dell'orario lavorativo siano correlate al carico di lavoro che si presenta e vengano stabilite soltanto caso per caso di comune accordo tra le parti, rientra nell'ambito di applicazione della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, 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.

Un lavoratore con queste caratteristiche rientra altresì nell'ambito di applicazione dell'accordo quadro allegato alla direttiva del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/81/CE, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, qualora:

- egli abbia un contratto o un rapporto di lavoro definiti dalla legge, dagli accordi collettivi o dalle prassi in vigore nello Stato membro;
- egli sia un dipendente il cui orario di lavoro normale, calcolato su base settimanale o in media su un periodo d'impiego che può andare fino ad un anno, è inferiore a quello di un lavoratore a tempo pieno comparabile, ai sensi della clausola 3.2 del detto accordo quadro, nonché
- trattandosi di lavoratori a tempo parziale impiegati su base occasionale, lo Stato membro non abbia totalmente o parzialmente escluso tali lavoratori, ai sensi della clausola 2.2 del medesimo accordo quadro, dal beneficio delle disposizioni di quest'ultimo ».

Posta questa premessa, la Corte argomenta nel senso che per quanto riguarda l'applicabilità delle direttive n. 77/207/CEE e n. 97/81/CEE (in *www.csmb.unimo.it*, indice A-Z, voce *Parità di trattamento, Lavoro a tempo parziale*) il contratto di lavoro a chiamata, così come stipulato dalle parti, non implica alcuna violazione ai principi comunitari di parità di trattamento fra uomo e donna, ai sensi dalle direttive sopra citate.

Il dubbio è sorto perché si è riscontrata, nell'utilizzo di tale contratto, una maggiore percentuale di donne facendo pensare alla sussistenza di una sorta di discriminazione indiretta in base a quanto contenuto nelle medesime direttive.

Ai sensi di queste ultime, è opportuno ricordare come una normativa nazionale comporti una discriminazione indiretta ai danni di lavoratori di sesso femminile nel momento in cui, pur essendo formulata in modo neutro, penalizzi di fatto una percentuale notevolmente più elevata di donne rispetto agli uomini, salvo che tale diversità di trattamento sia giustificata da ragioni oggettive ed estranee a qualsiasi discriminazione basata sul sesso (per tutti, cfr. E. FERRARI, D. OLIVA, F. PESCE, *Le politiche europee di incentivazione del part-time*, in M. SAMEK LODOVICI, R. SEMENZA (a cura di), *Il lavoro part-time. Anomalie del caso italiano nel quadro europeo*, F. Angeli, Milano, 2004, 109). Per la Corte, infatti, non si ha né una violazione ai principi di parità di trattamento tra uomo e donna nella tutela delle condizioni di lavoro prevista dagli art. 2.1. e 5 della direttiva n. 76/207/CEE né un trattamento meno favorevole del lavoratore a tempo parziale rispetto al lavoratore a tempo pieno secondo la clausola 4 della direttiva n. 97/81/CEE.

La legittimità del differente trattamento, secondo la decisione in epigrafe, trova fondamento nell'accordo negoziale dei soggetti interessati. L'omessa indicazione delle coordinate temporali, infatti, risulta essere frutto di un'espressa volontà contrattuale delle parti, con la quale decidono non solo di non fissare aprioristicamente la durata e l'organizzazione dell'orario di lavoro, ma fanno sì che tale determinazione sia valutata caso per caso in base ad un carico di lavoro effettivamente riscontrato.

In un contratto posto in essere in questi termini, quindi, la totale assenza di una qualsiasi indicazione in merito alla durata del lavoro e alla organizzazione dell'orario è implicita alla natura stessa del contratto e alla sua causa principale piuttosto che dettata da un intento discriminatorio. Secondo la Corte, la causa principale, nonché elemento caratterizzante, risiede nella stessa attività discontinua ed intermittente dalla quale il contratto trae la sua stessa giustificazione.

Proseguendo nelle argomentazioni, la Corte afferma che, ai sensi della clausola 4 della direttiva n. 97/81/CEE, non sussiste alcun trattamento sfavorevole nel contratto di

lavoro a tempo parziale secondo il fabbisogno (così è indicato il lavoro a chiamata) rispetto a quello dei lavoratori a tempo pieno, che risultano comparabili per il solo fatto di lavorare a tempo parziale, salvo che tale disparità di trattamento sia giustificata da fattori obiettivi estranei ad ogni tipologia di discriminazione.

La questione è sorta perché secondo il giudice del rinvio la normativa nazionale austriaca mentre disciplina espressamente durata e organizzazione dell'orario di lavoro per il contratto a tempo pieno, al contrario, non prevede alcuna disposizione per il contratto a tempo parziale.

La Corte, invece, evidenzia come la legge austriaca, negli artt. 3 e 19d AZG (in www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Orario di lavoro*), fissi sia la durata massima dell'orario normale di lavoro, pari alle 40 ore settimanali e ad 8 ore giornaliere, ma allo stesso modo definisca il lavoro a tempo parziale come quel contratto nel quale l'orario di lavoro settimanale concordato sia in media inferiore a quello normale previsto dalla legge o eventualmente dalla contrattazione collettiva.

Secondo la Corte, invece, la legge nazionale oltre a disciplinare l'orario di lavoro nel contratto a tempo pieno provvede a regolamentare la medesima materia anche nel contratto a tempo parziale. Quindi, alla luce di quanto sopra, la stessa Corte esclude ogni dubbio interpretativo in merito ad una possibile disparità di trattamento a discapito dei lavoratori a tempo parziale.

L'ultima questione in merito all'applicabilità dell'art. 4.1. della direttiva n. 76/207/CEE e degli artt. 2.1, 5 della direttiva n. 97/81/CEE, viene risolta ricorrendo ad una comparazione, ai sensi della clausola 3 della direttiva n. 97/81/CEE. Alla Corte viene chiesto se, nel contratto a chiamata, l'assoluta mancanza di ogni riferimento alla durata e all'organizzazione dell'orario di lavoro costituisca una forma di discriminazione indiretta nei confronti della lavoratrice.

Per la risoluzione della problematica, la Corte riscontra la necessità di operare preliminarmente un raffronto tra il lavoratore a tempo parziale con il contratto a chiamata con un altro a tempo pieno ad esso comparabile per analizzarne i contenuti e le finalità. L'indagine svolta conduce ad affermare che, in effetti, non può sussistere alcuna « comparabilità » nei termini previsti dall'art. 3 della direttiva n. 97/81/CEE.

Non è possibile, infatti, riscontrare nell'ambito della medesima azienda un « lavoratore comparabile avente o il medesimo contratto o un rapporto di lavoro e un'occupazione identica o simile » a quello stipulato dal lavoratore a tempo parziale con il contratto a chiamata.

La Corte, inoltre, chiarisce che un lavoratore a tempo pieno non eroga la propria prestazione lavorativa in maniera occasionale e discontinua né può permettersi, eventualmente, di rifiutare eventuali ulteriori richieste da parte del datore di lavoro in questo senso. Ciò in virtù del fatto che tale comportamento lavorativo non risulta essere conforme agli obblighi contrattuali.

Sulla scorta di questo ragionamento, quindi, la Corte arriva a concludere che:

« La clausola 4 dell'accordo quadro allegato alla direttiva n. 97/81 e gli artt. 2, n. 1, e 5, n. 1, della direttiva n. 76/207 debbono essere interpretati nel senso che: non ostano ad una disposizione, come l'art. 3 dell'*Arbeitszeitgesetz* (legge sull'orario di lavoro), la quale fissi la durata massima del lavoro in misura pari, in linea di principio, a 40 ore settimanali e ad 8 ore giornaliere, e che pertanto disciplini anche la durata massima del lavoro e l'organizzazione dell'orario di lavoro con riferimento sia ai lavoratori a tempo pieno sia a quelli a tempo parziale; nel caso in cui tutti i contratti di lavoro degli altri lavoratori di un'impresa fissino la durata del lavoro settimanale e l'organizzazione dell'orario di lavoro, non ostano ad un contratto di lavoro a tempo parziale dei lavoratori della medesima ».

Il ragionamento della Corte è particolarmente interessante per la disciplina italiana sul lavoro intermittente, di cui al d.lgs. n. 276/2003 (su cui in dottrina cfr., per tutti, M. MOBIGLIA, *Il lavoro intermittente - cosiddetto lavoro a chiamata*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema del decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro*, in *GLav*, 2003, n. 4, suppl., 96 ss.), perché il tema della determinazione dell'orario di lavoro e della collocazione temporale della prestazione lavorativa nel contratto intermittente ha scatenato non poche critiche in merito alla legittimità della fattispecie in esame così come disciplinata dagli artt. 33-40 del d.lgs. n. 276/2003.

Secondo alcuni (su cui in dottrina cfr., per tutti, V. BAVARO, *Caratteristiche e tipicità dell'art. 33 del D.lgs. 276/03 - Lavoro subordinato o disponibilità: i dilemmi del lavoro intermittente*, in *Notiziario CGIL*, 2004) il lavoro a chiamata costituisce una violazione dei principi costituzionalmente garantiti per la tutela del lavoratore perché, in realtà, non assicurerebbe una retribuzione sufficientemente adeguata e non darebbe la possibilità al lavoratore di gestire al meglio il tempo di non lavoro (Cass. 11 maggio 1992 n. 210, in *GI*, 1993, I, n. 1, 277).

Le critiche si basano sul fatto che nel contratto di lavoro a chiamata, in entrambe le tipologie previste dal d.lgs. n. 276/2003 con e senza obbligo di risposta da parte del lavoratore, l'indeterminatezza congenita delle coordinate temporali sia fonte di assoggettamento del lavoratore al potere discrezionale del datore di lavoro con la corrispondente limitazione della libertà del dipendente di programmare eventuali altre attività lavorative che gli permettano di raggiungere quella retribuzione sufficiente, capace di assicurare a lui e alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

Tali critiche potrebbero probabilmente rilevare, rispetto a una data impostazione di politica del diritto, se si prendesse in considerazione il contratto con obbligo di risposta, ma di certo non trovano alcun solido fondamento nei confronti del contratto intermittente senza vincoli come quello oggetto della sentenza in esame. Come bene chiarisce la sentenza in epigrafe, la totale assenza dell'obbligo di indicare con precisione le coordinate temporali nel contratto è coerente sia con la causa che con l'oggetto del contratto medesimo senza che ciò risulti lesivo di ogni diritto costituzionalmente e giuridicamente garantito.

Causa principale del contratto a chiamata è l'attività discontinua e contingente che non permette di stabilire a priori né la durata né l'organizzazione della prestazione lavorativa, queste possono essere concordate solo dalle parti nel momento in cui sorge l'effettiva esigenza da parte del datore di lavoro.

Aspetto sostanziale del lavoro a chiamata è il rilievo che viene dato all'autonomia privata, infatti, i singoli possono liberamente concordarsi sulle condizioni contrattuali in base ad uno strumento negoziale estremamente flessibile e capace di adattarsi alle reciproche esigenze. Pertanto sarà interesse di entrambe le parti stipulare un contratto che rispetti e non leda i propri diritti nei termini sopra descritti.

Le stesse considerazioni, a ben vedere, potrebbero tuttavia valere anche per quanto riguarda il lavoro intermittente con obbligo di risposta. Il lavoratore, in questo caso, si vincola liberamente a rispondere alla chiamata del datore di lavoro nei limiti di una disponibilità concordata preventivamente e che si giustifica solo in presenza di un adeguato corrispettivo economico per il sacrificio richiesto al prestatore di lavoro in termini di gestione dei tempi di vita e di lavoro.

Daniela Lanzalonga
Collaboratore

Adapt - Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »

4. Libera circolazione delle persone

4.1. Regolamento (CE) n. 491/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio, 10 marzo 2004
( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 4).

Le politiche comunitarie per una gestione efficiente dei flussi migratori

In data 15 e 16 ottobre 1999, nella riunione straordinaria di Tampere, il Consiglio Europeo ha evidenziato l'esigenza di un approccio globale in tema di migrazione: tale da comprendere i profili politici, umanitari e di sviluppo nei Paesi terzi e nelle regioni terze, auspicando inoltre una maggiore coerenza tra le politiche interne e quelle esterne dell'Unione Europea.

Il Consiglio Europeo di Siviglia del 21 e 22 giugno 2002 ha focalizzato l'attenzione sulla necessità di forme di integrazione degli immigrati, profilo, questo, strategico nelle relazioni dell'Unione con i Paesi terzi, e ha sottolineato l'importanza di una maggiore cooperazione con i Paesi terzi per la gestione della migrazione, nonché per la prevenzione e la lotta contro la migrazione illegale e la tratta di esseri umani.


Nelle conclusioni del 18 novembre 2002, il Consiglio ha richiesto alla Comunità sia di predisporre un sistema di assistenza adeguata ai Paesi terzi per l'attuazione della clausola sulla gestione congiunta dei flussi migratori e sulla riammissione obbligatoria in caso di immigrazione illegale, sia di inserire tale clausola in tutti i futuri accordi di cooperazione, di associazione, o altri equivalenti.

I programmi e le politiche di cooperazione esterna e di sviluppo della Comunità contribuiscono indirettamente ad affrontare i principali fattori di pressione migratoria. Più specificamente, dopo il Consiglio Europeo di Tampere, la Commissione si impegna ad inserire le problematiche legate alle migrazioni nella programmazione degli aiuti esterni della Comunità al fine di sostenere direttamente i Paesi terzi nei loro sforzi per affrontare i problemi relativi alla migrazione legale, illegale o forzata.

A complemento di questa programmazione, l'autorità di bilancio ha inserito dal 2001 al 2003, nel bilancio generale dell'Unione Europea, alcuni stanziamenti specificamente destinati a finanziare azioni preparatorie in cooperazione con Paesi terzi e regioni terze in materia di migrazione e di asilo.

Tenendo conto di tali azioni preparatorie e in riferimento alla comunicazione della Commissione sull'integrazione delle questioni connesse all'emigrazione nelle relazioni dell'Unione Europea con i Paesi terzi, si ritiene necessario dotare la Comunità a partire dal 2004 di un programma pluriennale volto a fornire una risposta specifica e aggiuntiva alle necessità dei Paesi terzi. Questo programma è necessario al fine di gestire con più efficacia tutti gli aspetti dei flussi migratori, e in particolare è utile a preparare i Paesi terzi in vista della conclusione di accordi di riammissione, e ad assisterli nell'affrontare le conseguenze di tali accordi.

Nelle sue conclusioni sulla migrazione e sullo sviluppo del 19 maggio 2003, il Consiglio ha affermato la necessità di un maggiore coordinamento tra queste politiche, distinte ma correlate. Le conclusioni hanno messo in evidenza un numero di settori potenzialmente sinergici su cui l'Unione europea potrebbe concentrare le proprie attività a sostegno di entrambe le politiche.

In questo quadro si inserisce il regolamento (CE) n. 491/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 10 marzo 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 11) che istituisce un programma di assistenza finanziaria e tecnica ai Paesi terzi in materia di migrazione e asilo (AENEAS).

Tale provvedimento afferma che per affrontare i problemi legati al fenomeno della migrazione occorrono procedure decisionali efficaci, flessibili e, in alcuni casi, rapide, al fine di finanziare interventi della Comunità. La valutazione delle azioni preparatorie tornerà a beneficio dell'attuazione di questo programma. Le misure necessarie per l'attuazione del regolamento sono adottate secondo la decisione n. 1999/468/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione.

Il regolamento stabilisce che, per tutta la durata del programma, una dotazione finanziaria che costituisce per l'autorità di bilancio il riferimento principale ai sensi del punto 33 dell'accordo interistituzionale del 6 maggio 1999 tra il Parlamento Europeo, il Consiglio e la Commissione sulla disciplina di bilancio e sul miglioramento della procedura di bilancio. Poiché lo scopo dell'azione proposta, vale a dire promuovere, nel quadro di un approccio globale in materia di migrazione, una gestione dei flussi migratori più efficiente in stretta cooperazione con i Paesi terzi interessati, non può essere realizzato in misura sufficiente dagli Stati membri e può dunque essere realizzato meglio a livello comunitario, la Comunità può intervenire, in base al principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5 del Trattato. Il regolamento si limita a quanto è necessario per conseguire tali scopi in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo.

La protezione degli interessi finanziari della Comunità e la lotta contro la frode e le irregolarità sono parte integrante del regolamento. In particolare, i contratti stipulati ai sensi del regolamento dovrebbero autorizzare la Commissione ad attuare le misure previste dal regolamento (Euratom, CE) n. 2185/96 del Consiglio, dell'11 novembre 1996, relativo ai controlli e alle verifiche sul posto effettuati dalla Commissione ai fini della tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee contro le frodi e altre irregolarità.

Olga Rymkevitch

Assegnista di ricerca

Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »

Università di Modena e Reggio Emilia

4.2. C. Giust. 23 marzo 2004 in causa C-138/02, Collins ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 12).

Libera circolazione delle persone - Art. 48 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE) - Nozione lavoratore - Indennità previdenziale per persone in cerca d'impiego - Requisito di residenza - Cittadinanza dell'Unione Europea.

Il diritto all'indennità di disoccupazione in relazione alla nozione europea di lavoratore e al requisito di residenza

La Corte è chiamata a pronunciarsi in merito alla posizione di un aspirante lavoratore, titolare di doppia cittadinanza (statunitense ed irlandese), che — dopo aver svolto saltuari periodi di lavoro nel Regno Unito nei primi anni Ottanta — vi ha fatto ritorno nel 1998 alla ricerca di una occupazione, presentando, senza successo, domanda d'indennità per persone in cerca di lavoro. Il diniego dell'autorità inglese è stato motivato dalla assenza del requisito dell'abitual residenza nello Stato e dalla impossibilità di essere considerato lavoratore ai termini del regolamento n. 1612/68, non avendo egli diritto a risiedere nel detto Stato ai sensi della direttiva n. 68/360/CEE.

Sospeso il giudizio promosso dal Collins avanti il *Social Security Commissioner*, la Corte formula alcune utili conclusioni.

Quanto alla nozione di lavoratore, di questa si sottolinea la accezione comunitaria, con il conseguente rigetto di ogni lettura restrittiva. Deve quindi considerarsi « lavoratore » ogni persona che presti attività reali ed effettive, ad esclusione di attività talmente ridotte da porsi come puramente marginali ed accessorie. La caratteristica del rapporto di lavoro è data dalla circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione (C. Giust. 3 luglio 1986 in causa C-66/85, Lawrie-Blum, punti 16 e 17, in *Racc.*, 1986, I, 2121; C. Giust. 8 giugno 1999 in causa C-337/97, Meeusen, punto 13, in *Racc.*, 1999, I, 3289). D'altra parte, è ben vero che « taluni diritti connessi allo *status* di lavoratore sono garantiti ai lavoratori migranti anche se questi non sono più inseriti in un rapporto di lavoro » (C. Giust. 24 settembre 1998 in causa C-35/97, Commissione/Francia, in *Racc.*, 1998, I, 5325; C. Giust. 6 novembre 2003 in causa C-413/01, Ninni Orasche, in *Racc.*, 2003).

Ciò, nondimeno, non permette di ritenere che lo *status* di lavoratore spetti a chiunque abbia svolto, anche in tempi lontanissimi, una qualsiasi attività di lavoro in uno Stato membro, non potendo sussistere alcun nesso tra le attività svolte in un lontano passato e la ricerca di un nuovo impiego. All'aspirante lavoratore — secondo la Corte — non spetta quindi l'accesso alle prerogative riconosciute ai « lavoratori » tecnicamente intesi, ma solo a quelle di cui siano titolari tutti i cittadini di uno Stato membro che cerchino un impiego presso un altro Stato membro. A questo proposito, peraltro, si sottolinea come la giurisprudenza comunitaria operi già da tempo una distinzione « tra i cittadini degli Stati membri che non hanno ancora contratto un rapporto di lavoro nello Stato membro ospitante dove cercano un impiego e quelli che lavoravano già al suo interno o che, avendovi svolto un lavoro ma il cui rapporto di lavoro essendo cessato, continuano ad essere considerati lavoratori » (C. Giust. 21 giugno 1988 in causa C-39/86, Lair, in *Racc.*, 1988, 3161).

Anche in ordine all'esistenza di un diritto al soggiorno, le conclusioni della Corte sono negative. Questa osserva come il diritto di soggiorno che l'art. 48 del Trattato attribuisce alle persone in cerca di lavoro possa avere una durata limitata. In mancanza di una disposizione comunitaria che fissi un termine per il soggiorno dei cittadini comunitari in cerca di occupazione in uno Stato membro, gli Stati membri hanno il diritto di fissare un termine ragionevole a tal fine. Qualora, trascorso il termine di cui trattasi, l'interessato provi che continua a cercare lavoro e che ha effettive possibilità di essere assunto, non può tuttavia essere obbligato a lasciare il territorio dello Stato membro ospitante (C. Giust. 26 febbraio 1991 in causa C-292/89, Antonissen, in *Racc.*, 1991, I, 745; C. Giust. 20 febbraio 1997 in causa C-344/95, Commissione/Belgio, in *Racc.*, 1997, I, 1035). D'altro canto, secondo l'art. 4 della direttiva n. 68/360/CEE, gli Stati membri riconoscono il diritto di soggiorno sul loro territorio « solo ai lavoratori che sono in grado di presentare, oltre al documento in forza del quale sono entrati nel loro territorio, anche una dichiarazione di assunzione del datore di lavoro o un attestato di lavoro ». Da ciò si evince che il diritto al soggiorno può essere riconosciuto solo ai cittadini di uno Stato membro che sono già occupati nel territorio di detto Stato, con esclusione di coloro che sono semplicemente in cerca di occupazione, i quali potranno invece fruire delle prerogative in tema di spostamento all'interno della Comunità.

Quanto al tema della spettanza della « indennità per persona in cerca di occupazione », la Corte ricorda come l'art. 6, n. 1, del Trattato vieti ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità e che ogni cittadino comunitario sia destinatario di tale garanzia, anche quando esercita il proprio diritto alla libera circolazione sul territorio degli altri Stati membri. Tale principio — secondo la Corte — permette di enucleare uno *status* di cittadino dell'Unione, quale *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri, « che

consente a chi tra di essi si trovi nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla cittadinanza e fatte salve le eccezioni a tal riguardo espressamente previste, il medesimo trattamento giuridico » (C. Giust. 2 ottobre 2003 in causa C-148/02, Garcia Avello, in *Racc.*, 2003, I, 11613), il quale trattamento può e deve comprendere « una prestazione di natura finanziaria destinata a facilitare l'accesso all'occupazione sul mercato del lavoro di uno Stato membro ». Su queste premesse, la Corte prende in esame la disciplina interna e, in particolare, scruta la sua eventuale natura indirettamente discriminatoria nel momento in cui questa — introducendo una differenza di trattamento « a seconda che si tratti di una persona che risiede abitualmente nel Regno Unito o meno » — sembra dare ingresso ad una condizione che può essere soddisfatta più facilmente dai cittadini nazionali, svantaggiando i cittadini degli Stati membri che si sono avvalsi del loro diritto di circolare per cercare un lavoro sul territorio di un altro Stato membro. Ma lo scrutinio — sulla scorta di propri precedenti (C. Giust. 11 luglio 2002 in causa C-224/98, D'Hoop, in *Racc.*, 2002, I, 6191) — ha esito ancora una volta negativo: « si può considerare legittimo il fatto che uno Stato membro conceda una siffatta indennità solo dopo che è stato possibile accertare l'esistenza di un nesso reale fra chi cerca lavoro e il mercato del lavoro di tale Stato. L'esistenza di un nesso del genere potrebbe essere verificata, in particolare, accertando che la persona di cui trattasi ha realmente cercato un'occupazione nello Stato membro in questione per un periodo di una durata ragionevole ».

Francesco Basenghi
Professore straordinario di Diritto del lavoro
Università di Modena e Reggio Emilia

5. Parità

5.1. C. Giust. 7 gennaio 2004 in causa C-117/01, K.B. (in *Boll. Adapt*, 2004, n. 2).

Art. 141 CE - Direttiva n. 75/117/CEE - Parità di trattamento tra uomini e donne - Esclusione di un convivente transessuale dal diritto ad una pensione di reversibilità la cui concessione è riservata al coniuge superstite - Discriminazione basata sul sesso.

Già a seguito della decisione della Corte del 30 aprile 1996 in causa C-13/94, P.S. (in *Racc.*, 1996, I, 2143), il Regno Unito aveva provveduto ad adottare le *Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulation 1999* — Regolamento del 1999 sulla discriminazione sessuale in ipotesi di cambiamento di sesso) — a modifica della legge nazionale del 1975 con il preciso scopo di vietare le discriminazioni dirette fondate sul cambiamento di sesso di un dipendente.

Ciò non ha peraltro impedito che il diritto interno continuasse a dichiarare nullo il legame matrimoniale costituito tra soggetti appartenenti al medesimo sesso e che, del pari, venisse vietata ogni modifica al registro degli atti di nascita non dovuti a mero errore di scrittura o errore materiale.

In questo quadro legale, K.B. una dipendente del Servizio Sanitario Nazionale del Regno Unito — legata da una relazione affettiva e di convivenza con R., persona nata di sesso femminile e successivamente divenuta uomo a seguito di intervento medico — ha lamentato la impossibilità di unirsi formalmente in matrimonio con il proprio partner, il quale non avrebbe quindi potuto beneficiare, in caso di morte della stessa K.B., dei trattamenti pensionistici di reversibilità, riconosciuti per legge solo a chi sia tecnicamente « vedovo », cioè coniuge superstite.

Il giudice nazionale adito — la *Court of Appeal* (England and Wales) — ha quindi sospeso il giudizio ed ha sottoposto alla Corte di Giustizia la questione pregiudiziale relativa alla eventuale sussistenza di una discriminazione basata sul sesso, vietata dall'art. 141 CE e dalla direttiva n. 75/117.

La Corte di Giustizia — in coerenza con larga parte dei propri precedenti — ritiene che le prestazioni concesse in forza di regime pensionistico, comprese quelle di reversibilità, possano essere comprese nella nozione di retribuzione assunta dall'art. 141 CE e possa, quindi, godere della relativa garanzia in punto di parità (C. Giust. 6 ottobre 1993 in causa C-109/91, Ten Oever, punti 12 e 13, in *Racc.*, 1993, I, 4813; C. Giust. 9 ottobre 2001 in causa C-379/99, Menauer, punto 18, in *Racc.*, 2001, I, 7275).

Ciò nondimeno, la scelta del legislatore nazionale di riservare determinati benefici alle sole coppie coniugate non costituisce, in sé, una misura discriminatoria in relazione al sesso, « in quanto il fatto che il richiedente sia un uomo o una donna è indifferente ai fini della concessione della pensione di reversibilità ».

Piuttosto, ad avviso della Corte è ben vero che nella situazione scrutinata esista una disparità di trattamento che — pur non involgendo direttamente il godimento di un diritto tutelato dall'ordinamento comunitario — incide però su una delle condizioni per la sua concessione, alludendosi ovviamente alla condizione preliminare della capacità di sposarsi.

Tenuto altresì conto che la Corte europea dei diritti dell'uomo già aveva ritenuto che « l'impossibilità per un transessuale di contrarre matrimonio con una persona del sesso al quale egli apparteneva prima dell'operazione di cambiamento di sesso, (...) dato che la normativa del Regno Unito non permette il riconoscimento giuridico della sua nuova identità sessuale, costituisce una violazione del suo diritto di contrarre matrimonio ai sensi dell'art. 12 della CEDU » (v. C. eur. D.U., sentenze 11 luglio 2002, *Christine Goodwin c. Regno Unito* e *I. c. Regno Unito*, non ancora pubblicate nel *Recueil des arrêts et décisions*, rispettivamente ai §§ 97-104 e 77-84), la Corte di Giustizia conclude che una legislazione — quale quella di cui trattasi nella causa principale — che, in violazione della C. eur. D.U., « impedisce ad una coppia (...) di soddisfare la condizione del matrimonio, necessaria affinché uno di essi possa godere di un elemento della retribuzione dell'altro, dev'essere considerata, in linea di principio, incompatibile con le prescrizioni di cui all'art. 141 CE ». Spettando peraltro agli Stati membri il compito di determinare le condizioni per il riconoscimento giuridico del cambiamento di sesso, dovrà il giudice nazionale verificare se, in un'ipotesi come quella *de qua*, una persona possa invocare l'art. 141 CE ai fini del riconoscimento del diritto a far beneficiare il proprio convivente della pensione di reversibilità.

5.2. C. Giust. 13 gennaio 2004 in causa C-256/01, Allonby ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 2).

Principio della parità delle retribuzioni tra lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile. - Effetto diretto. - Nozione di lavoratore. - Docente di sesso femminile, lavoratrice autonoma, che svolge un lavoro che si presume di valore pari a quello dei colleghi di sesso maschile lavoratori subordinati, presso lo stesso istituto di istruzione superiore, ma in base ad un accordo con una società terza. - Esclusione dei docenti lavoratori autonomi da un regime di pensione professionale.

Un limite esterno allo scrutinio sui trattamenti assertivamente sperequati: la riferibilità ad un unico soggetto giuridico

L'attualità del caso posto all'attenzione del giudice comunitario si comprende appieno

tenendo conto dei temi implicati. Una insegnante di un istituto di istruzione britannico — assunta come lavoratrice dipendente a tempo parziale in forza di contratti a tempo determinato reiterati ad ogni scadenza annuale — viene licenziata e successivamente assunta da un nuovo e diverso datore di lavoro che fornisce, tramite proprio personale, servizi di docenza a favore di terzi, tra i quali risulta compreso proprio l'istituto presso il quale la dipendente operava in precedenza. La riduzione di personale pare aver riguardato un cospicuo gruppo di dipendenti, in prevalenza donne. Le condizioni contrattuali applicate all'insegnante dal nuovo datore di lavoro sono comprensibilmente diverse da quelle godute nel precedente impiego e risultano peggiorative pur a parità di contenuti professionali, segnatamente con riferimento al trattamento riconosciuto ad un insegnante di sesso maschile. La vicenda, in questi termini, sembra riconducibile all'ampia casistica dei fenomeni, pure dai tratti non limpidissimi, della c.d. terziarizzazione, stante l'interesse del primo imprenditore ad avvalersi, per lo svolgimento della propria attività, non dei contributi lavorativi dei propri dipendenti, ma del servizio, contenutisticamente equivalente, reso da soggetti terzi tramite la propria organizzazione di mezzi.

La Corte — chiamata a pronunciarsi in merito alla legittimità della disparità di trattamento — ritiene che l'art. 141 CE presupponga logicamente che le presunte differenze debbano essere ricondotte « ad un'unica fonte », dovendo quindi individuarsi un unico soggetto giuridico al quale possa dirsi riferibile l'adozione di trattamenti sperequati. Ciò, ovviamente, non può accadere relativamente a rapporti di lavoro che, pur analoghi per contenuti mansionistici e modali, non intercorrano però con un medesimo datore di lavoro, come nel caso di specie. Né può muovere ad una diversa conclusione il fatto che la retribuzione della docente sia in qualche misura economicamente influenzata dal corrispettivo dei servizi forniti al committente.


Da questo punto di vista, la soluzione accolta dal Giudice comunitario appare più che corretta, non foss'altro in considerazione delle conseguenze — difficilmente governabili — alle quali darebbe ingresso la teorica che pretendesse di ritenere esistente una regola paritaria ipostatizzata ed onnipervasiva, suscettibile di operare come termine per lo scrutinio di adeguatezza dei trattamenti dedotti nell'ambito di rapporti di contenuto sostanzialmente omologo ma giuridicamente intercorrenti con soggetti diversi.

D'altro canto, sul piano delle scelte di valore, non sembra fuor d'opera ricordare come lo stesso legislatore nazionale abbia di recente mostrato di volersi affrancare dai precedenti condizionamenti sostanziali proprio in tema di appalti endoaziendali di servizi, espungendo la regola che faceva obbligo al committente di corrispondere ai dipendenti dell'appaltatore un trattamento minimo inderogabile retributivo e normativo non inferiore a quello spettante ai dipendenti dello stesso committente (art. 3, l. n. 1369/1960) (in dottrina, per tutti, cfr. P. ICHINO, *Sub art. 29*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 323 ss.). La soppressione di siffatto limite — che, peraltro, non operava quale regola paritaria ma quale garanzia di trattamento minimale, anche in funzione disincentivamente rispetto alle prassi potenzialmente destrutturanti proprie dei fenomeni di *outsourcing* — suona come chiara risposta alle istanze di flessibilità reclamate dalle imprese e, in qualche misura, trova un avallo, seppur indiretto e mediato, nella posizione della Corte: non sono consentite — sembra essere questa la lezione del giudice comunitario — operazioni di comparazione interrelata incidente sui trattamenti riconosciuti ai lavoratori impiegati nell'ambito della medesima impresa, una volta che i rispettivi rapporti di lavoro siano in essere con datori di lavoro diversi.

Risolto questo primo nodo, la Corte ne affronta un secondo, riguardante la legittimità della disciplina nazionale che richiede, come condizione essenziale, la sussistenza di un

rapporto di lavoro dipendente per potersi iscrivere ad un particolare regime pensionistico di categoria (nella specie il « Teachers' Superannuation Scheme 1988 »). E ciò, beninteso, dove si possa dimostrare che solo « una proporzione considerevolmente più ridotta di donne che di uomini è in grado di soddisfare il detto requisito ». La Corte conclude nel senso della contrarietà di una siffatta condizione, ove manchi una qualsiasi giustificazione obiettiva, fermo restando che « la qualificazione formale di lavoratore autonomo ai sensi del diritto nazionale non esclude che una persona debba essere qualificata come lavoratore ai sensi del citato articolo se la sua indipendenza non è fittizia ». La vicenda offre alla Corte l'occasione per alcune puntualizzazioni: così, si ricorda che la nozione di lavoratore nel diritto comunitario non è univoca, ma varia a seconda del settore di applicazione considerato (C. Giust. 12 maggio 1998 in causa C-85/96, Martínez Sala, punto 31, in *Racc.*, 1998, I, 2691); che il termine non può definirsi tramite il rinvio al diritto degli Stati membri, pena una inammissibile limitazione o compromissione del portato precettivo del diritto comunitario stesso; che la nozione in parola non può essere interpretata restrittivamente, dovendo intendersi per lavoratore « la persona che fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione (C. Giust. 3 luglio 1986 in causa C-66/85, Lawrie-Blum, punto 17, e Martínez Sala, cit., punto 32, in *Racc.*, 1986, I, 2121).

Francesco Basenghi
 Professore straordinario di Diritto del lavoro
 Università di Modena e Reggio Emilia

5.3. C. Giust. 8 giugno 2004 in causa C-220/02, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Privatangestellten ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 22).

Principio della parità di trattamento tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile - Nozione di retribuzione - Riconoscimento, ai fini del calcolo dell'indennità di licenziamento, dei periodi di servizio militare svolti - Possibilità di paragonare i lavoratori che effettuano un servizio militare e le lavoratrici che, alla fine del loro congedo di maternità, si avvalgono di un congedo parentale la cui durata non viene presa in considerazione ai fini del calcolo dell'indennità di licenziamento.

Il caso di specie sottoposto alla cognizione della Corte riguarda la natura presuntivamente discriminatoria — seppur in via indiretta — del regime nazionale secondo il quale i periodi di congedo parentale non siano riconosciuti ai fini del calcolo dell'indennità di licenziamento, contrariamente ai periodi di servizio militare o civile svolti. La ipotizzata discriminatorietà dipenderebbe dal fatto che i lavoratori in congedo parentale sarebbero, infatti, in larghissima prevalenza donne, mentre solo una piccola parte dei contratti collettivi prevedrebbe il riconoscimento di tali periodi di congedo parentale a titolo di anzianità di servizio. Per contro, la durata del servizio militare, obbligatorio per gli uomini, o del servizio civile sostitutivo, viene integralmente riconosciuta per i diritti calcolati, segnatamente, in funzione dell'anzianità. Orbene, di fatto tali servizi riguarderebbero esclusivamente gli uomini.

La Corte — chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale dal giudice nazionale — affronta le tre questioni pregiudiziali sottoposte.

Il primo tema di indagine riguarda la riconducibilità alla nozione di retribuzione — evidentemente estesa — del sistema di computo dell'indennità di licenziamento,

nell'ambito del quale è appunto stabilita la possibilità di tenere conto del periodo di sospensione del rapporto dovuto a servizio militare o civile. La posizione del giudice comunitario, al riguardo, è piuttosto scontata: il vantaggio rappresentato, per le persone che svolgono servizio militare o, in sostituzione, servizio civile obbligatorio volontariamente prolungabile, dal riconoscimento della durata di tali servizi ai fini del calcolo di un'indennità di licenziamento alla quale le stesse potrebbero in seguito avere diritto, dev'essere considerato un elemento della loro retribuzione ai sensi dell'art. 141 CE.

La seconda e la terza delle questioni poste riguardano immediatamente la possibilità di considerare discriminatorie le discipline differenziate di cui si è detto.

La posizione della Corte – anche a questo riguardo – è coerente con i propri precedenti. Così, secondo la Corte, per quanto riguarda l'indennità di licenziamento, tra i lavoratori che prendono un congedo di maternità e quelli che svolgono un servizio militare o civile, il principio della parità delle retribuzioni sancito all'art. 141 CE e dalla direttiva n. 75/117/CEE presuppone che i lavoratori di sesso maschile e i lavoratori di sesso femminile che ne beneficiano si trovino in situazioni paragonabili (C. Giust. 16 settembre 1999 in causa C-218/98, Abdoulaye e altri, in *Racc.*, 1999, I, 5723; C. Giust. 29 novembre 2001 in causa C-366/99, Griesmar, in *Racc.*, 2001, I, 9383).

Ciò considerato, è agevole per la Corte notare che « il congedo parentale è un congedo di cui un lavoratore si avvale volontariamente per crescere il proprio figlio. Esso non può perdere tale carattere volontario a causa della difficoltà di trovare strutture adatte ad accogliere un bambino molto piccolo, per quanto spiacevole possa essere tale situazione. Tale congedo non ha la medesima finalità del congedo di maternità; è disciplinato da una normativa diversa e può, d'altronde, essere preso in periodi diversi da quelli che seguono il congedo di maternità ». Tutt'al contrario, invece, lo svolgimento di un servizio di leva risponde ad un obbligo civico previsto dalla legge e non all'interesse privato del lavoratore. Il vincolo imposto, nell'interesse pubblico, al rapporto di lavoro ha carattere generale indipendentemente dalle dimensioni dell'impresa e dall'anzianità del lavoratore in quest'ultima.

In ciascuno dei due casi enucleati, la sospensione del contratto di lavoro è motivata da ragioni distinte: dall'interesse del lavoratore e della sua famiglia in quello del congedo parentale; dall'interesse della collettività nazionale in quello del servizio di leva. Poiché tali ragioni sono di natura diversa, i lavoratori che ne beneficiano non si trovano in situazioni paragonabili.

Da qui l'ovvia conclusione secondo la quale « l'art. 141 CE e la direttiva n. 75/117 non ostano a che nel calcolo dell'indennità di licenziamento venga riconosciuta, a titolo di anzianità di servizio, la durata del servizio militare o del suo equivalente civile svolto in maggioranza da uomini, ma non quella dei congedi parentali di cui si avvalgono più frequentemente le donne ».

6. Politiche per l'occupazione


6.1. COM(2004)146

Aumentare il tasso d'occupazione dei lavoratori anziani e differire l'uscita dal mercato del lavoro.

Politiche di invecchiamento attivo

Le politiche dell'invecchiamento attivo oramai sono rientrate a titolo pieno nell'agenda

europea. Al Consiglio Europeo di Stoccolma nel 2001 è stato stabilito che il tasso d'occupazione della popolazione europea nella fascia di età compresa tra i 55 e i 64 anni dovrà essere alzato fino al 50% entro il 2010 mentre al Consiglio di Barcellona tenuto nel 2002 è stato dichiarato che entro il 2010 l'età media effettiva alla quale i lavoratori abbandonano il mercato di lavoro dovrà aumentare progressivamente di circa 5 anni. Tenendo conto dei progressivi cambiamenti demografici legati all'allungamento dell'età lavorativa è ovvio che il basso tasso di occupazione dei lavoratori anziani in Europa rappresenta una perdita di opportunità sul piano economico ed implica gli eccessivi costi sociali. In tale contesto, l'aumento del tasso d'occupazione dei lavoratori anziani è fondamentale per sostenere la crescita economica, il gettito fiscale e i sistemi di protezione sociale, in particolare per garantire pensioni di livello adeguato, di fronte alla prevista riduzione della popolazione in età attiva. L'età media di uscita dal mercato del lavoro varia da Paese a Paese. I dati del Eurostat del 2002 mostrano la differenza tra 56,9 (Polonia) e 63,2 anni (Svezia). Per quanto riguarda l'età del pensionamento, la differenza fra uomini e donne è generalmente lieve. Per quanto riguarda il tasso d'occupazione, invece, la differenza è molto netta (in media 48,9% per gli uomini e 29,1% per le donne). Questo tasso d'occupazione varia molto fortemente da un Paese all'altro, dal 22,8% in Slovacchia al 68% in Svezia.

La Commissione, in questo documento ( in *Boll. Adapt*, 18 marzo 2004, n. 9), considera i piani di pensionamento anticipati, largamente utilizzati alla fine degli anni Settanta e negli anni Ottanta, come soluzioni a breve termine, che non solo non risolvono il problema di disoccupazione ma a lungo andare implicano una perdita permanente di capitale umano e di potenziale di crescita per l'economia. Infatti è scientificamente provato che per un lavoratore anziano è più difficile reintegrarsi sul mercato una volta che ne è uscito. Al di là di tutto ciò non esistono alcuni dati testimonianti che i lavoratori anziani non possano partecipare pienamente alla crescita dell'occupazione dei settori in espansione e che hanno necessariamente un declino delle capacità lavorative.

La Commissione sostiene che le politiche economiche e occupazionali devono essere accompagnate dalle misure specifiche volte a consentire ai lavoratori anziani di rimanere attivi il più lungo possibile. Tra tali misure specifiche la Commissione rileva in particolare la necessità: di sviluppare gli incentivi finanziari appropriati mediante la riforma dei regimi di prepensionamento, garantendo nel frattempo una corretta applicazione di altri regimi di prestazioni, quali la disoccupazione di lunga durata, la malattia di lungo periodo e l'invalidità che possono costituire soluzioni alternative all'uscita dal mercato del lavoro; di elaborare le politiche mirate ad assicurare buone condizioni di salute e sicurezza sul lavoro devono assumere un ruolo centrale per garantire il benessere dei lavoratori anziani in virtù del fatto che i problemi di salute legati al lavoro aumentano con l'età, provocando malattie di lungo periodo o invalidità; di incoraggiare le forme flessibili di organizzazione del lavoro come antidoto al completo abbandono del mercato del lavoro permettendo così una permanenza sul mercato del lavoro più lunga ed una uscita graduale; di assicurare un accesso permanente alla formazione come uno dei principali strumenti che permetteranno ai lavoratori di rimanere attivi il più tempo possibile. In effetti è oramai ampiamente riconosciuto che il potenziale di produttività dei lavoratori anziani dipende non tanto dall'età quanto dalle professionalità obsolete. Attraverso la formazione continua si può rendere pertanto la figura del lavoratore anziano più facilmente impiegabile, si possono promuovere efficaci politiche attive del mercato del lavoro inclusi interventi personalizzati quali i servizi d'orientamento, azioni di formazione specifiche, azioni di riqualificazioni esterne, ecc.; si può, inoltre, migliorare in generale la qualità del lavoro prestando maggiore attenzione a

taluni aspetti quali la salute e la sicurezza sul posto di lavoro, l'organizzazione del lavoro e la formazione, dimensioni chiave della qualità del lavoro, che è, in genere, determinante per il rientro nel mercato del lavoro dei lavoratori anziani e delle persone con responsabilità familiari.

È chiaro che il successo delle politiche di invecchiamento attivo dipenderà dal coinvolgimento e dall'interesse di tutti gli attori sia a livello nazionale che europeo.

Da questa prospettiva gli Stati membri sono invitati ad adottare misure radicali che secondo la relazione della *task force* per l'occupazione del novembre 2003 intitolata « Occupazione, occupazione, occupazione - Creare più posti di lavoro in Europa » devono essere incentrati sui seguenti aspetti:

- offrire ai lavoratori incentivi perché vadano in pensione più tardi e in modo progressivo e ai datori di lavoro perché assumano e mantengano al lavoro lavoratori anziani, riformando i regimi pensionistici e assicurando un'adeguata contropartita a coloro che rimangono sul mercato del lavoro;
- promuovere l'accesso di tutti alla formazione, in particolare mediante strategie d'istruzione e di formazione permanente;
- introdurre condizioni di lavoro tali da assecondare la permanenza al lavoro grazie a una maggiore considerazione dei temi della salute e della sicurezza sul lavoro ed una maggiore flessibilità nell'organizzazione del lavoro (tempo parziale ed interruzioni della carriera).

Alcuni Stati membri hanno già intrapreso le riforme dei propri sistemi pensionistici innalzando l'età normale di pensionamento e scoraggiando il pensionamento anticipato attraverso vari incentivi innanzitutto del carattere finanziario. Nello stesso tempo sono largamente incentivate le forme di pensione flessibili.

La Commissione attribuisce un ruolo importante al partenariato sociale ai fini di assicurare il successo di tali politiche. A questo riguardo si richiede alle parti sociali di ampliare ed intensificare i loro sforzi per creare una nuova cultura in materia di invecchiamento e di gestione del cambiamento, puntando ai seguenti obiettivi:

- fornire incentivi ai lavoratori perché vadano in pensione più tardi e ai datori di lavoro perché assumano e mantengano al lavoro lavoratori anziani;
- promuovere l'accesso alla formazione e l'investimento nell'attitudine al lavoro;
- introdurre condizioni di lavoro tali da assecondare la permanenza al lavoro (adeguamento del carico di lavoro, cambiamenti d'impiego più facili, rafforzamento delle misure di salute e di sicurezza).

L'Unione Europea da parte sua dimostra un impegno sostenuto in favore delle politiche dell'invecchiamento attivo attraverso una serie di misure e strumenti tra cui sono:

- il metodo aperto di coordinamento: permette un efficace scambio di esperienze e di migliori prassi;
- l'iniziativa EQUAL: sostiene la promozione delle politiche a favore dell'invecchiamento attivo tramite l'individuazione e il trasferimento di buone prassi nella gestione del fattore età;
- i programmi di educazione degli adulti nel quadro dell'azione « Grundvig » del programma di azione comunitario in materia di educazione « Socrates »;
- il Fondo sociale europeo: appoggia le politiche degli Stati membri relative all'invecchiamento attivo attraverso due ambiti d'intervento: lo sviluppo e la promozione di politiche attive del mercato del lavoro e la promozione e il miglioramento delle politiche dell'istruzione e della formazione permanente.

In conclusione si può notare che nonostante i recenti sviluppi positivi, l'Unione europea è ancora lontana dal realizzare gli obiettivi di Stoccolma e di Barcellona. La tendenza

a lungo termine del tasso d'occupazione dei lavoratori del gruppo di età tra 55 e 64 anni resta preoccupante. È importante tener conto che i meri interventi legislativi non sono sufficienti per risolvere questo problema. È necessario un cambiamento culturale per incoraggiare i lavoratori anziani a restare attivi.

Olga Rymkevitch

Assegnista di ricerca

Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »

Università di Modena e Reggio Emilia

7. Strategia Europea per l'occupazione

7.1. Rapporto Congiunto Occupazione del 2003/2004 ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 3).

Verso gli obiettivi intermedi della c.d. Strategia di Lisbona: le valutazioni dell'attuazione delle politiche per l'occupazione per il 2003/2004

Il rapporto congiunto sull'occupazione 2003/2004, meglio noto come *Joint Employment Report*, esamina gli impegni assunti dagli Stati membri nell'attuazione della nuova strategia per l'occupazione concordata per il 2003-2006 (su cui v. M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, §§ 100-102), in riferimento ai tre grandi obiettivi della piena occupazione, della qualità e della produttività sul lavoro e della coesione sociale e inclusione.

Nel 2003 la crescita dell'occupazione si è arrestata, lasciando presagire un aumento lento nel periodo 2004-2005 e rendendo manifesta l'impossibilità di raggiungere l'obiettivo intermedio fissato per il 2005 di un tasso di occupazione del 67%. Con riferimento all'obiettivo della *piena occupazione* (v. § 2.1 del rapporto congiunto), la maggior parte degli Stati membri ha fissato obiettivi nazionali consistenti nella crescita dell'occupazione e nella definizione del tasso di occupazione da raggiungere. La relazione però sottolinea come la definizione di tali obiettivi deve essere sostenuta da un'attuazione rigorosa delle riforme del mercato del lavoro, attuate in particolare in riferimento a quelle rivolte ad aumentare la partecipazione e la disponibilità di manodopera.

Sul versante della *qualità e produttività del lavoro occupazione* (v. § 2.2 del rapporto congiunto), il rapporto congiunto evidenzia come, nel corso dell'ultimo decennio, nell'Unione Europea la crescita della produttività sia costantemente rallentata, portando gli Stati membri a considerare la produttività del lavoro uno degli obiettivi principali definiti dai NAP. Contemporaneamente però viene sottolineata una insufficiente correlazione della produttività con una migliore qualità del lavoro. In riferimento a tale obiettivo, le recenti tendenze sono incoraggianti, in particolare si registrano miglioramenti nell'istruzione e nelle competenze dei lavoratori, nel divario di genere e la sicurezza sul posto di lavoro. Nonostante ciò sono possibili ulteriori e notevoli miglioramenti rispetto ai vari aspetti della qualità del lavoro.

Ricorrente nei NAP è la considerazione che la partecipazione al mercato del lavoro sia prioritaria nella realizzazione dell'obiettivo della *coesione e dell'inclusione sociale occupazione* (v. § 2.3 del rapporto congiunto). Nonostante la comunanza dell'obiettivo, diverse sono le misure attuate per perseguirlo, per cui alcuni Stati membri preferiscono mirare alla rimozione degli ostacoli alla partecipazione al mercato del lavoro, attraverso ampie riforme della previdenza sociale e del sistema di tassazione, nella strategia generale del « rendere redditizio il lavoro »; altri invece realizzano misure particolari per gruppi specifici che tengano in considerazione i bisogni individuali delle persone.

Dopo una valutazione generale delle politiche attuate dagli Stati membri in riferimento ai tre grandi obiettivi – piena occupazione, produttività e qualità del lavoro, coesione e inclusione sociale –, il rapporto congiunto sull'occupazione compie una valutazione sui risultati delle politiche realizzate in riferimento ai dieci orientamenti specifici.

Nel realizzare *misure attive e preventive per i disoccupati e le persone non attive occupazione* (v. § 3.1. del rapporto congiunto), gli Stati membri hanno compiuto progressi nell'assicurare a tutti i disoccupati servizi individuali di ricerca di lavoro e orientamento già nelle prime fasi del periodo di disoccupazione, così come misure di occupabilità – formazione, riqualificazione, ecc. – personalizzate per ciascun disoccupato prima di raggiungere i sei o dodici mesi di disoccupazione rispettivamente per i giovani e gli adulti. D'altro canto, invece, scarsa attenzione è attribuita all'inclusione e alla partecipazione al mercato del lavoro delle persone non attive (in particolare le donne). A sostegno delle azioni di attivazione e prevenzione della disoccupazione, gli Stati membri sono comunque impegnati a modernizzare i servizi pubblici per l'impiego e a indirizzarsi verso una cooperazione tra il settore pubblico e quello privato. Rilevando poi che solo una minoranza di Stati membri fornisce dati sulla efficacia di tali misure, il rapporto congiunto sottolinea la necessità di maggiori sforzi per fornire indicatori comparabili di attivazione e prevenzione per consentire una valutazione dei progressi compiuti.

Per incentivare la *creazione di posti di lavoro e l'imprenditorialità occupazione* (v. § 3.2. del rapporto congiunto), la maggior parte degli Stati membri si sono impegnati nell'agevolazione della creazione di nuove imprese, da un lato riducendo gli oneri amministrativi e dall'altro espandendo i servizi a sostegno alle imprese. Diversi Stati inoltre hanno istituito *taskforce* per la semplificazione e il miglioramento della normativa. Crescente attenzione è poi attribuita all'accesso al finanziamento per la creazione di nuove imprese e per le PMI esistenti, in quanto tale questione costituisce uno dei principali ostacoli alla nascita di nuove imprese.

La promozione dell'*adattabilità occupazione* (v. § 3.3 del rapporto congiunto) si pone come obiettivo la necessità di raggiungere un equilibrio più efficace tra flessibilità e sicurezza sul mercato del lavoro. Il rapporto congiunto sull'occupazione evidenzia la tendenza verso una maggiore flessibilità mediante cambiamenti dei modelli di orario di lavoro e dell'ambiente di lavoro, così come, in alcuni Stati membri, maggiore attenzione all'introduzione di flessibilità nei contratti standard, al miglioramento delle condizioni di lavoro e alla riduzione del numero di infortuni sul lavoro e di malattie professionali. In riferimento alla *mobilità sul mercato del lavoro* (v. § 3.3 del rapporto congiunto), il rapporto congiunto mette in evidenza l'insufficienza delle azioni volte a promuovere la mobilità geografica, in quanto tendono a limitarsi ad una riduzione delle disparità regionali.

Relativamente allo *sviluppo del capitale umano e all'apprendimento permanente* (v. § 3.4 del rapporto congiunto), secondo il rapporto congiunto, diversi Stati membri hanno compiuto sforzi importanti per riformare i sistemi di apprendimento permanente al fine di predisporre un sistema che reagisce alla domanda, anticipandone i fabbisogni di qualitative. Solo alcuni Stati membri sono impegnati a incentivare un investimento maggiore e più efficiente nel capitale umano, mentre attraverso incentivi economici, da un lato si incoraggiamo i datori di lavoro a investire nella formazione della loro manodopera e dall'altro i singoli individui a investire nell'apprendimento. Molte iniziative inoltre riguardano il riconoscimento e la certificazione dell'apprendimento non formale o sul lavoro al fine di dare atto ai lavoratori delle abilità esistenti.

Il raggiungimento dell'obiettivo di un tasso di occupazione pari al 70% nel 2010 dipende essenzialmente da un aumento significativo del tasso di occupazione dei

lavoratori anziani e delle donne, così come dall'aumento dell'età media di uscita dal mercato del lavoro. Le misure volte a *promuovere un invecchiamento attivo* (v. § 3.5 del rapporto congiunto) mirano in particolare a riformare le prestazioni sociali, a migliorare la capacità lavorativa mediante un migliore accesso alla formazione e migliori condizioni di lavoro, contemporaneamente di estrema rilevanza a tal fine risultano la riforma delle pensioni, compresi aumenti dell'età pensionistica, e azioni volte a scoraggiare i prepensionamenti. Sul fronte dell'*aumento della disponibilità di manodopera* (v. § 3.5 del rapporto congiunto), il rapporto congiunto ritiene essenziale che gli Stati membri sviluppino ampie strategie per accrescere la partecipazione femminile al mercato del lavoro, favorita in particolare dallo sviluppo di servizi adeguati di custodia dei bambini, ma anche da sistemi fiscali e previdenziali mirati. Ma al fine di una maggiore disponibilità di manodopera, imprescindibile è l'immigrazione, considerata appunto una importante fonte di manodopera addizionale per i settori che incontrano difficoltà di reclutamento.

L'aumento della partecipazione femminile al mercato del lavoro è rilevante anche in riferimento all'obiettivo della *parità tra i sessi* (v. § 3.6 del rapporto congiunto), che mira a ridurre i divari in materia di occupazione e disoccupazione, soprattutto mediante politiche volte a conciliare il lavoro e la vita privata. Il rapporto congiunto sull'occupazione rileva però come esistano scarse iniziative specifiche dirette a realizzare tale obiettivo. Maggiori sono invece le misure dirette a ridurre il differenziale retributivo di genere, ma rimangono iniziative condotte in modo disorganico.

La maggior parte degli Stati membri presenta politiche per ridurre il numero di abbandoni scolastici e per migliorare la situazione sul mercato del lavoro dei disabili, degli immigranti, delle minoranze etniche e dei lavoratori con bassa qualifica, con l'obiettivo di *promuovere l'integrazione* nel mercato del lavoro *dei gruppi svantaggiati* (v. § 3.7 del rapporto congiunto) – nei quali rientrano le categorie appena elencate. Il rapporto congiunto rileva la permanenza di divari notevoli e la necessità di maggiori sforzi per la realizzazione di tale obiettivo.

In riferimento all'obiettivo di « *rendere redditizio il lavorare* » (il c.d. *make work pay*) (v. § 3.8 del rapporto congiunto), il rapporto congiunto sull'occupazione rileva che un numero crescente di Stati membri attua riforme in questa direzione, affrontando l'impatto combinato dei regimi fiscali e previdenziali e riducendo gli effetti delle c.d. trappole della disoccupazione, dell'inattività e della povertà. Le riforme attuate sono per lo più imperniate sulla riduzione delle tasse e dei contributi sociali e sull'introduzione di prestazioni per le persone che lavorano o di crediti d'imposta. Alcuni Stati membri, inoltre, hanno reso più rigorose le condizioni di ammissibilità alle prestazioni sociali o ridotto la durata delle prestazioni, allo scopo di eliminare i disincentivi all'accettazione di un lavoro. Ciononostante, le riforme dei sistemi previdenziali non sono ritenute sufficientemente ampie, ed è sottolineata la necessità di ulteriori riforme delle prestazioni sociali, della fiscalità e dei regimi pensionistici per incoraggiare i lavoratori a rimanere più a lungo o a rientrare nel mondo del lavoro.

Il rapporto congiunto evidenzia l'accresciuto impegno degli Stati membri ad affrontare la questione del *lavoro sommerso* (v. § 3.9 del rapporto congiunto) e irregolare mediante un approccio maggiormente integrato che combina la semplificazione delle procedure amministrative per le aziende, le riforme dei regimi fiscali e previdenziali (in particolare attraverso misure fiscali per prevenire il lavoro nero e per rendere maggiormente redditizio l'operare in un contesto di legalità), un più rigoroso intervento repressivo e sanzionatorio, cercando inoltre di migliorare il coordinamento tra le diverse autorità interessate.

Da ricerche effettuate, secondo quanto riferisce il rapporto congiunto, emerge una forte

correlazione tra l'investimento nel capitale umano e il rendimento economico a livello nazionale e regionale, evidenziando quindi tale investimento come uno strumento importante della politica di coesione regionale, mentre gli Stati membri non attribuiscono a questo aspetto sufficiente importanza nell'ottica di *affrontare le disparità regionali in materia di occupazione* (v. § 3.10 del rapporto congiunto). In tale ambito, le politiche si concentrano generalmente sulla mobilità geografica.

Dopo aver analizzato le politiche per l'occupazione attuate dai singoli Stati membri e valutato le risposte alle raccomandazioni del Consiglio (v. § 5 del rapporto congiunto), nelle sue conclusioni (v. § 6 del rapporto congiunto), il rapporto congiunto sull'occupazione evidenzia la necessità di continuare nelle riforme attuate dagli Stati nel quadro degli orientamenti in materia di occupazione e di accompagnare tali riforme con sane politiche macroeconomiche per assicurare la fiducia e la stabilità.

Infine il rapporto congiunto sottolinea che l'esame dei piani d'azione nazionali per l'occupazione rivela che gli Stati membri e le parti sociali devono dare immediata priorità ad alcune misure, quali: accrescere l'adattabilità dei lavoratori e delle imprese; attrarre un maggior numero di persone ad entrare e restare nel mercato del lavoro, rendendo il lavoro un'opzione reale per tutti; investire maggiormente e più efficacemente nel capitale umano e nell'apprendimento permanente; assicurare un'efficace attuazione delle riforme mediante una migliore *governance*.

Dando uno sguardo alla valutazione del NAP italiano per il 2003, esso pone come obiettivi nazionali per il 2005: un tasso di occupazione complessiva di 58,5%, un tasso di occupazione femminile di 46% e un tasso di occupazione dei lavoratori anziani di 40%. Il rapporto congiunto sull'occupazione sottolinea che tali obiettivi dovrebbero essere realizzati a seguito di riforme volte ad accrescere la flessibilità dei contratti e dell'organizzazione del lavoro e di riforme dei sistemi d'istruzione e previdenziali, ma necessario risulta anche un impulso alla formazione continua e all'apprendimento permanente, che dovrebbe essere garantito dai fondi interprofessionali che saranno gestiti dalle parti sociali.

In riferimento alla creazione di un partenariato per l'attuazione delle politiche occupazionali, il rapporto congiunto sull'occupazione evidenzia come da un lato siano state fortemente coinvolte le regioni per quanto riguarda i compiti di *policy making* e di gestione dei servizi pubblici per l'impiego e dell'FSE nel loro ambito geografico, mentre sembra rimanere una sfida il raggiungimento di un consenso fra le parti sociali sulle politiche in materia di mercato del lavoro, data la complessa struttura del dialogo sociale in Italia.

Con riferimento alle risposte alle raccomandazioni in materia di occupazione del Consiglio, il rapporto congiunto sull'occupazione rileva che sono state adottate misure che iniziano ad attuare alcune di queste raccomandazioni. In risposta alle raccomandazioni sull'adattabilità, viene evidenziata l'adozione di una legislazione che ha introdotto maggiore flessibilità, ma contemporaneamente si richiede di combattere la segmentazione del mercato del lavoro tra contratti permanenti e contratti temporanei. La raccomandazione sulla disponibilità di manodopera e sull'invecchiamento attivo è stata affrontata mediante una riforma delle pensioni, ma altri incentivi dovrebbero essere offerti per incentivare la permanenza dei lavoratori nel mercato del lavoro.

Il rapporto congiunto sottolinea la necessità di un maggiore impegno in relazione all'apprendimento permanente, inoltre la riforma dell'istruzione dovrebbe contribuire a prevenire la dispersione scolastica e accrescere l'adeguatezza dell'istruzione terziaria alle esigenze del mercato del lavoro.

Viene inoltre segnalato uno sviluppo territorialmente disomogeneo dei servizi per l'impiego, mentre manca ancora un sistema computerizzato di dati su scala nazionale.

Allo stesso modo, si suggerisce un miglioramento della copertura e dell'efficacia dell'assicurazione di disoccupazione e delle politiche attive nel mercato del lavoro, così come una ulteriore riduzione del lavoro sommerso mediante l'eliminazione dei disincentivi insiti nel sistema fiscale e un miglioramento della capacità legale di repressione delle situazioni irregolari.

Silvia Spattini
Assegnista di ricerca
Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »
Università di Modena e Reggio Emilia

7.2. COM(2004)239 final ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 13).

Comunicazione della Commissione che rafforza l'attuazione della Strategia europea per l'occupazione.

Sulla scorta delle conclusioni del Consiglio Europeo di Bruxelles del 25-26 marzo 2004, la Commissione ha presentato in data 7 aprile 2004 la « comunicazione che rafforza l'attuazione della strategia europea per l'occupazione », insieme a una proposta di decisione del Consiglio concernente gli orientamenti per le politiche dell'occupazione e a una raccomandazione del Consiglio concernente l'attuazione delle politiche dell'occupazione.

Nella comunicazione, di cui si riferisce, la Commissione fa proprie le osservazioni riportate nella rapporto congiunto sull'occupazione (*supra* § 7.1.), evidenziando l'arresto nella crescita occupazionale e la conseguente impossibilità del raggiungimento dell'obiettivo intermedio della Strategia di Lisbona, corrispondente ad un tasso di occupazione del 67% nel 2005. Viene quindi sottolineato che per raggiungere l'obiettivo di un tasso di occupazione del 70% nel 2010, l'Europa necessita di una maggiore crescita dell'occupazione e della produttività, così come di solide politiche macroeconomiche. Se agli Stati membri viene richiesto di attuare la totalità delle politiche definite negli orientamenti, l'Unione si impegna a valutare più attentamente l'efficacia di tali politiche e le riforme attuate, piuttosto che modificare ulteriormente gli orientamenti.

La Commissione sottolinea inoltre la necessità di raccomandazioni più incisive e più mirate, così come di un processo di scambio di esperienze e di reciproco apprendimento, mentre riporta che il Consiglio Europeo ha confermato i quattro principali settori d'azione identificati dalla *taskforce* sull'occupazione e nella relazione congiunta sull'occupazione del 2003-2004:

- migliorare l'adattabilità dei lavoratori e delle imprese;
- attrarre più persone sul mercato del lavoro e fare del lavoro una vera opzione per tutti;
- investire ulteriormente e più efficacemente nel capitale umano;
- garantire l'effettiva attuazione delle riforme attraverso una migliore *governance*.

Viene quindi specificato che il rapporto congiunto sull'occupazione del 2005 dovrà fare riferimento a queste quattro raccomandazioni, rivolte a tutti gli Stati membri, valutando la loro attuazione.

La comunicazione continua ricordando l'importanza delle raccomandazioni specifiche sull'occupazione nell'indirizzare le riforme degli Stati membri, in particolare attraverso la definizione di orientamenti specifici per ciascuno Stato membro in funzione della loro rispettiva situazione e dei progressi che essi registrano nell'attuazione degli orienta-

menti. L'importanza delle raccomandazioni è destinata ad aumentare in relazione all'allargamento dell'Unione Europea e nello specifico le raccomandazioni del 2004 sono pertanto destinate a rivestire un ruolo particolarmente rilevante. Esse individuano le questioni che richiedono un esame prioritario, che, sebbene già evidenziate nel corso degli anni precedenti, non sono sempre state risolte. Altre, invece, vertono su nuove sfide che richiedono un'attenzione immediata.

Secondo la comunicazione, la definizione di raccomandazioni più stringenti e specifiche dovrebbe aiutare gli Stati membri a concentrare i loro sforzi sui principali ostacoli da eliminare e sui risultati da raggiungere e, congiuntamente a un più intenso scambio di buone pratiche e a un reciproco apprendimento, dare un nuovo slancio alla Strategia Europea per l'occupazione.


Definite le raccomandazioni, i NAP devono descrivere come gli Stati membri intendono attuare tali raccomandazioni e sull'analisi degli stessi si baserà il rapporto congiunto sull'occupazione del 2005.

7.3. 2004/740/CE ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 6).

Decisione del Consiglio del 4 ottobre 2004 relativa a orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione.

La decisione del Consiglio del 4 ottobre 2004 premette che gli orientamenti per l'occupazione dovrebbero essere oggetto di una revisione completa soltanto ogni tre anni, mentre negli anni intermedi il loro aggiornamento dovrebbe essere strettamente limitato, in particolare si ritiene di dover privilegiare una valutazione più efficace delle politiche attuate per la realizzazione degli orientamenti, piuttosto di procedere a modifiche degli orientamenti.

Ribadendo, come affermato dalla *taskforce* europea per l'occupazione e il rapporto congiunto sull'occupazione 2003-2004 (*supra* § 6.1), la necessità prioritaria da parte degli Stati membri e delle parti sociali di: aumentare l'adattabilità dei lavoratori e delle imprese all'evoluzione della situazione economica e delle domande sul mercato del lavoro; attrarre e mantenere un maggior numero di persone nel mercato del lavoro e rendere il lavoro un'opzione reale per tutti, anche agevolando i giovani inoccupati nell'accesso al primo impiego e incoraggiando i lavoratori anziani a restare sul mercato del lavoro; investire maggiormente e più efficacemente nel capitale umano e nell'apprendimento permanente, oltre che nella ricerca e sviluppo; garantire l'effettiva attuazione delle riforme con una *governance* migliore, anche tramite iniziative in particolare volte a rinsaldare i legami fra i finanziamenti dell'Unione Europea e l'attuazione degli orientamenti europei per l'occupazione, la decisione del Consiglio osserva come queste priorità si iscrivano pienamente nella logica degli orientamenti attuali. Sulla base di quanto affermato, il Consiglio decide quindi di mantenere gli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione come stabilite dalla decisione n. 2003/578/CE del Consiglio del 22 luglio 2003, relativa a orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione (in www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Strategia Europea per l'occupazione*).

7.4. 2004/741/CE ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 6).

Raccomandazione del Consiglio del 14 ottobre 2004 concernente l'attuazione delle politiche dell'occupazione degli Stati membri.

La raccomandazione del Consiglio del 14 ottobre 2004 concernente l'attuazione delle politiche dell'occupazione degli Stati membri ha fissato come priorità principale la creazione di nuovi e migliori posti di lavoro. Il Consiglio Europeo ha rilevato che nel perseguimento degli obiettivi della Strategia di Lisbona è necessario il sostegno ai governi nella promozione del cambiamento attraverso la creazione di partenariati che coinvolgano le parti sociali, la società civile e le autorità pubbliche.

Le raccomandazioni generali rivolte a tutte gli Stati membri prevedono che in via prioritaria si intervenga per:

- migliorare la capacità di adattamento dei lavoratori e delle imprese, tra l'altro, promuovendo la flessibilità e la sicurezza sul mercato dell'occupazione, modernizzando e ampliando il concetto di sicurezza dell'occupazione, nonché massimizzando la creazione di posti di lavoro e aumentando la produttività;

- incentivare un maggior numero di persone a entrare e a rimanere sul mercato del lavoro: fare del lavoro una vera opzione per tutti, tra l'altro elaborando strategie globali di invecchiamento attivo, sviluppando politiche volte ad aumentare la partecipazione al mercato del lavoro, rafforzando le politiche attive del mercato del lavoro, con servizi personalizzati a tutti coloro che sono alla ricerca di un lavoro, consolidando politiche intese a rendere il lavoro economicamente attraente attraverso incentivi finanziari o di altro tipo;

- investire maggiormente ed in modo più efficace nel capitale umano e nell'apprendimento permanente, tra l'altro condividendo i costi e le responsabilità tra i poteri pubblici, le imprese e i singoli, ampliando l'offerta di formazione, in particolare per le persone che ne hanno maggiormente bisogno, come i lavoratori poco qualificati o anziani;

- garantire l'attuazione efficace delle riforme attraverso una migliore *governance* tra l'altro creando *partnership* per la riforma al fine di mobilitare il sostegno e la partecipazione delle parti sociali e di tutte le parti interessate; ove opportuno, definendo obiettivi che riflettano quelli fissati a livello europeo, garantendo un'utilizzazione efficace dei fondi pubblici, promuovendo il ruolo e la visibilità dei piani d'azione nazionali, rafforzando il ruolo delle raccomandazioni specifiche per Paese e sviluppando un più efficace apprendimento reciproco.

Accanto alla premessa contenente le raccomandazioni generali, sono definite, come consuetudine, le raccomandazioni specifiche per Paese, compresi i Paesi dell'allargamento.

Con riferimento alle raccomandazioni specifiche rivolte all'Italia, viene innanzitutto premesso che, nonostante una riduzione, il tasso di disoccupazione rimane superiore alla media dell'Unione Europea a 15 Paesi, caratterizzato oltretutto da forti disparità regionali, così come il tasso d'occupazione è sempre uno dei più deboli, in particolare in riferimento alle donne e ai lavoratori anziani. Allo stesso modo, i livelli globali di istruzione e di partecipazione alle azioni di formazione rimangono particolarmente bassi.

Date tali premesse e sulla base delle valutazioni svolte dalla rapporto congiunto sull'occupazione (*supra* § 6.1), vengono rivolte all'Italia le seguenti raccomandazioni, da attuare in via prioritaria:

- *migliorare la capacità di adattamento dei lavoratori e delle imprese*, attraverso il monitoraggio delle riforme volte a ridurre gli squilibri tra i contratti permanenti e temporanei e la segmentazione del mercato del lavoro e attraverso il miglioramento del livello, della copertura e dell'efficacia dell'assicurazione di disoccupazione; attraverso la riduzione ulteriore dei costi indiretti del lavoro; attraverso la regolarizzazione del

lavoro non dichiarato, sopprimendo gli ostacoli fiscali e migliorando le misure per far applicare la legge;

- *incoraggiare le parti sociali* a rivedere i sistemi di negoziazione salariale per tenere conto delle differenze regionali tra i mercati del lavoro;

- *attirare un maggior numero di persone verso il mercato del lavoro e fare del lavoro una vera opzione per tutti*: attraverso lo sviluppo di servizi per l'impiego e un partenariato tra operatori pubblici e privati; attraverso il miglioramento dell'accesso a servizi personalizzati efficaci e la partecipazione alle misure attive del mercato del lavoro; attraverso la realizzazione di un sistema di dati informatizzati del mercato del lavoro su scala nazionale; attraverso una migliore offerta di servizi e strutture di custodia dei bambini e delle strutture di accoglienza di altre persone a carico al fine di promuovere l'attività professionale delle donne; attraverso lo sviluppo di una strategia globale di invecchiamento attivo e di incentivi adeguati allo scopo di mantenere i lavoratori più a lungo nel mercato del lavoro e scoraggiare i prepensionamenti;

- *investire maggiormente e in modo più efficace nel capitale umano e nell'apprendimento permanente*, attraverso la prevenzione dell'abbandono precoce del sistema scolastico e il miglioramento della pertinenza dell'insegnamento superiore rispetto al mercato del lavoro; attraverso incentivi efficaci destinati a favorire l'apprendimento permanente e accrescere la partecipazione alle azioni di formazione.

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

Francia


– *Il Rapporto de Virville di riforma del
Codice del lavoro francese (1)*

Germania

– *I primi effetti della Legge Hartz-IV
(2)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio
internazionale e comparato*

**I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del
Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi » all'indirizzo
www.csmb.unimo.it**

1. M. DE VIRVILLE, *Pour un code du travail plus efficace*, Rapporto del Ministero degli Affari sociali, del Lavoro e della Solidarietà, gennaio 2004 ( in *Boll. Adapt*, 2004, n. 8).

Francia — Riformare la materia dei contratti di lavoro: i limiti del diritto

Sommario: 1. Premessa. — 2. Per negoziare, servono negoziatori. — 3. I lavoratori saranno eccessivamente propensi a ricorrere in giudizio? — 4. Verso un contratto di lavoro sempre più formale. — 5. I limiti del contratto a progetto. — 6. Non si deve essere troppo dipendenti dal diritto.

1. Il rapporto recentemente presentato da Michel de Virville (di seguito: il Rapporto) offre delle indicazioni per riformare il codice del lavoro al fine di renderlo più efficace ⁽¹⁾. È ammirabile lo sforzo pragmatico del Rapporto e molte delle proposte sono volte ad alimentare il dibattito sui problemi che si presentano ai datori di lavoro e ai lavoratori all'interno dei rapporti di lavoro. Ciò che viene chiaramente ricercato attraverso la semplificazione del codice del lavoro è la certezza giuridica dei rapporti di lavoro. Occorre inoltre che tale certezza sia a beneficio di entrambe le parti coinvolte. Peraltro il Rapporto prende anche in considerazione la necessità che il diritto del lavoro favorisca il funzionamento dell'impresa. Questo ultimo punto è tuttavia discutibile. Certamente il diritto del lavoro influenza, attraverso la sua produzione di riferimenti formali per la gestione imprenditoriale, l'organizzazione dell'azienda. Ma esso non può che garantire le forme di scambio più attendibili ed ha quindi un effetto economico limitato.

Gli autori del Rapporto constatano che, a causa delle sue caratteristiche di complessità e mutevolezza, il diritto del lavoro è malamente applicato. La complessità e l'instabilità sono causate dalla molteplicità delle fonti di diritto, ma in particolar modo dalla loro complessa articolazione. Individuati come elementi che producono tale complessità sono in particolar modo due di queste fonti: la legge e la giurisprudenza. La legge, da un lato a causa della quantità e della velocità di produzione dei testi e, dall'altro lato, poiché le norme risultano essere talvolta troppo astratte o, al contrario, troppo dettagliate. Quanto alla giurisprudenza, senza prendere in considerazione le sue procedure lente, ciò che va segnalato è la sua difficile comprensione per i non specialisti, per via dei regolari mutamenti e del loro carattere retroattivo.

Secondo il Rapporto, la complessità che si rileva nella legge e nella giurisprudenza, lascia poco spazio alla contrattazione collettiva, non permettendo la distinzione tra norme che si riferiscono ai settori produttivi e norme che riguardano le categorie d'impresa. Questa insufficiente decentralizzazione è considerata la causa principale della mancanza di efficacia del diritto del lavoro, in particolar modo per quanto riguarda l'ambito della piccola e media impresa. Tale mancanza contribuirebbe a

⁽¹⁾ Il Rapporto della Commissione presieduta da Michel de Virville è stato presentato il 15 gennaio 2004. Michel de Virville è stato scelto dal Ministro degli Affari sociali, del Lavoro e della Solidarietà per insediare una commissione di tecnici ed esperti incaricati di proporre delle riflessioni sugli strumenti atti a promuovere un diritto del lavoro più chiaro, più sicuro e più efficace. Il Rapporto della Commissione ha lo scopo di offrire un supporto ai dibattiti tra governo e parti sociali nel quadro dell'elaborazione della legge *mobilisation pour l'emploi* chiesta dal Capo dello Stato. Esso consta di cinquanta raccomandazioni volte a risolvere le difficoltà connesse alla struttura stessa del diritto del lavoro e ad avanzare proposte i problemi comunemente riscontrati da lavoratori e datori di lavoro nei rapporti di lavoro collettivi o individuali.

richiamare l'attenzione dell'apparato giudiziario al fine di rafforzare la tutela dei lavoratori e provocando altresì una sorta di competitività tra legislatore e giudice nella produzione delle norme del diritto. Ne risulterebbe un oscuramento della norma che, per il datore di lavoro, è fonte di disorganizzazione e, per i lavoratori, è un « incitamento alla produzione legislativa che preveda un ruolo importante del dialogo sociale e della ricerca di soluzioni efficaci a livello di relazioni industriali » (cfr. M. DE VIRVILLE, *Pour un code du travail plus efficace*, Rapporto del Ministero degli Affari sociali, del Lavoro e della Solidarietà, gennaio 2004, 13).

2. Dalle argomentazioni espresse dagli autori, la debolezza della contrattazione collettiva sarebbe principalmente dovuta al forte peso delle fonti legislative e giurisprudenziali. È pur vero che anche altri fattori sono causa di questa debolezza, in particolare il fatto che un numero significativo di datori di lavoro, specie nelle piccole e medie imprese, si oppongono all'istituzione di organismi di rappresentanza dei lavoratori nonché alla presenza in azienda delle organizzazioni sindacali stesse, atteggiamento che produce degli effetti anche in capo alle rappresentanze a livello nazionale. Questa opposizione, condannata all'interno del Rapporto, viene tuttavia ridimensionata dall'opinione secondo la quale le norme che regolano il funzionamento delle organizzazioni di rappresentanza del personale non sarebbero chiare e la loro applicazione implicherebbe procedure troppo complesse. Al fine di favorire il dialogo sociale, gli autori del Rapporto propongono misure che chiariscano tale normativa e facilitino le procedure (45). Tuttavia, quello che essi non considerano è che l'assenza di organizzazioni sindacali contribuisce in modo significativo alla mancanza di applicazione delle norme del diritto, costituendo esse un punto di leva decisivo in caso di controlli da parte dell'ispettorato del lavoro (cfr. C. BESSY, F. EYMARD-DUVERNAY, B. GOMEL, B. SIMONIN, *Les politiques publiques de l'emploi: le rôle des acteurs locaux*, in *Les politiques publiques de l'emploi et leurs acteurs*, PUF, Quaderno del Centre d'études de l'emploi, 1995, n. 34). Essi trascurano l'insieme di quelle norme interpretative che permettono al diritto di operare, a beneficio invece di un'argomentazione che punta sulla decentrazione delle norme giuridiche. Questa prospettiva procedurale favorirebbe certamente un migliore adattamento delle norme alle esigenze concrete delle singole fattispecie, ma non ne sarebbe comunque garantita l'applicazione. Anche gli autori ne hanno, in parte, consapevolezza dal momento che raccomandano (61-62) all'Ispettorato del lavoro una maggiore efficacia delle verifiche e, al di là dei controlli e degli aspetti sanzionatori, un potenziamento del ruolo preventivo e di sostegno all'elaborazione delle norme ricoperto dall'Istituto.

3. Ascrivere il processo di « *judiciarisation* » (ossia il sistematico ricorso al giudice in caso di controversia) ai soli rappresentanti sindacali pare tuttavia estremamente riduttivo. Da una parte infatti questa è la loro unica possibilità di ricorso, considerato il loro scarso potere di negoziazione. I datori di lavoro possono infatti usufruire delle agevolazioni previste dalla sentenza esecutiva, la cui autorevolezza è tale per cui il giudice non la rimette in discussione. Inoltre i datori di lavoro, partecipando indirettamente al processo di « *judiciarisation* », possono utilizzare il diritto a loro vantaggio. Nonostante essi siano raramente attori nelle controversie proposte davanti al tribunale del lavoro, non sono tuttavia gli ultimi a fare un uso accorto del diritto precedendo sistematicamente le controversie attraverso la previsione di particolari garanzie con riguardo alla loro controversia. Una chiara indicazione è fornita dall'introduzione nei contratti di lavoro della « clausola di flessibilità », vale a dire di tutte le menzioni del tipo « senza che questo comporti una variazione del contratto » che accompagnano l'attribuzione delle mansioni e la definizione del luogo di lavoro (sullo studio delle clausole del contratto di lavoro, vedi M. BERNARDI, C. BESSY, C. CHASERANT, F. EYMARD-DUVERNAY,

E. MARCHAL, *Stratégies contractuelles et gestion de la relation de travail. Pré-enquête sur la constitution d'une base de données de contrats de travail*, Rapporto di ricerca del CEE, 2003, n. 11). Sicuramente un diritto più chiaro e prevedibile dovrebbe migliorare la certezza giuridica del rapporto di lavoro. Ciononostante, gran parte dei suggerimenti proposti all'interno del Rapporto possono essere interpretati, contrariamente alla tutela dei lavoratori, come la volontà di rendere sempre più certe le decisioni dei datori di lavoro per renderle giuridicamente inattaccabili. Al di là del fatto che « la sicurezza rischia di cambiare ambito », per riprendere l'espressione di Lyon-Caen e Masse-Dessen (vedi A. LYON-CAEN, H. MASSE-DESSEN, *Droit du travail: la sécurité change de camp*, in *Le Monde*, 13 febbraio 2004), il Rapporto sottolinea che l'attenzione sui problemi in materia di certezza giuridica rischia di privilegiare la regolamentazione del coordinamento più formale a scapito tuttavia delle garanzie informali, necessarie per la cooperazione economica all'interno del rapporto di lavoro.

4. Questo stimolo ad un formalismo maggiore si ritrova in particolare nelle proposte relative all'inquadramento contrattuale nel rapporto di lavoro. Gli autori ritengono da un lato che l'esatto contenuto del contratto di lavoro e la sua disciplina legislativa non siano mai stati definiti chiaramente e, dall'altro lato, che molti lavoratori non abbiano un contratto regolare che indichi i reali impegni contrattuali. Questa doppia incertezza non ha come conseguenza una disciplina in cui i termini del rapporto di lavoro e il loro successivo sviluppo sono regolati da un contratto collettivo e in cui il contratto stesso si limita all'atto dell'assunzione. La disciplina è, al contrario, dibattuta, a causa di una struttura in cui le carriere dei lavoratori sono meno chiare, maggiormente individualizzate e fondate sulla mobilità all'interno dell'impresa o tra imprese. Diventa quindi necessario che gli impegni delle parti siano espliciti e soprattutto che se ne preveda lo sviluppo.

La questione della modificazione del contratto di lavoro diventa fondamentale ed è per questo che, nel corso degli ultimi anni, la Corte di cassazione è stata portata a distinguere le modifiche contrattuali dai semplici cambiamenti alle condizioni di lavoro, le clausole contrattuali dalle clausole informative. Questo sforzo giurisprudenziale non ha comunque messo a tacere tutte le incertezze. Ma ancor di più, secondo gli autori, la natura giurisprudenziale della disciplina che regola le trasformazioni del contratto di lavoro ha come spiacevole inconveniente quello di rendere questo regime facilmente modificabile e poco comprensibile per le parti interessate.

Gli autori invitano a rendere obbligatoria, attraverso previsione legislativa, la forma scritta del contratto, permettendo così ai lavoratori di conoscere le responsabilità contrattuali alle quali si sottopongono, e l'obbligo di allegare allo stesso un documento che informa i lavoratori delle norme extracontrattuali applicate all'interno dell'azienda. Essi inoltre auspicano che la legge possa altresì definire gli elementi essenziali del contratto (natura del rapporto, inquadramento del lavoratore, retribuzione applicata, localizzazione dell'attività e durata della stessa), e rinviare alla contrattazione collettiva il compito di elaborare dei modelli di contratti. Unitamente alla previsione di determinate e particolari clausole (non-concorrenza, mobilità, ecc.), tutte le altre comunicazioni dovranno essere considerate aventi solo scopo informativo.

Si può effettivamente pensare che, in particolare per quanto concerne la distinzione tra diversi tipi di clausole, la determinazione di regole formali attuata dalla legge o dalla contrattazione collettiva limiterebbe il ruolo del giudice rispetto alla qualifica dei cambiamenti decisi dal datore di lavoro in merito al rapporto di lavoro. Ma questo non risolverebbe tutte le controversie causate dalla modificazione del contratto e non sottrarrebbe al giudice la possibilità di interpretare il contenuto del contratto scritto. La stessa critica può tuttavia essere fatta al Rapporto quando prevede che la legge riprenda

i criteri giurisprudenziali per la qualificazione del lavoratore al fine di meglio definire la differenza tra lavoro dipendente e lavoro autonomo.

5. È anche per combattere gli inconvenienti del ricorso a lavoratori autonomi che il Rapporto propone la creazione di una nuova forma contrattuale che faciliterebbe l'assunzione di quadri o « esperti » che partecipino a progetti predeterminati. Il « contratto a progetto » favorirebbe così le assunzioni per periodi più lunghi di quelli consentiti dal contratto a tempo determinato o dal contratto interinale. Gli autori prestano tuttavia particolare attenzione nel precisare che occorrerà prevedere particolari garanzie perché questa tipologia contrattuale possa soddisfare necessità temporanee dell'impresa e perché essa sia accompagnata da misure formative e di sostegno nella ricerca di un successivo nuovo impiego. L'idea che il contratto venga stipulato per soddisfare bisogni non permanenti dell'impresa va concepito all'interno di un quadro organizzativo che mette in atto progetti predeterminati. Tuttavia questa soluzione avrebbe poco senso poiché le imprese sarebbero portate ad adottare sistematicamente un modello di organizzazione del lavoro che utilizza i contratti a progetto al fine di rendere più flessibile la gestione delle risorse umane. In questa prospettiva, dal momento che l'obiettivo è la minimizzazione dei costi salariali, sembra difficile immaginare che l'impresa si faccia carico della formazione e del successivo sostegno alla ricerca di un nuovo impiego per i lavoratori.

La definizione e l'entrata in vigore del contratto a progetto dovrebbe sviluppare la più ampia problematica collegata all'organizzazione di un « mercato professionale », al fine di imputare alla spesa pubblica le spese di formazione e collocamento, ma anche al fine di costituire un sistema di qualificazione dei lavoratori che faciliti la mobilità all'interno delle professioni. Tuttavia tale questione non è trattata all'interno del Rapporto. Viene invece menzionata l'idea che le ipotesi di ricorso al « contratto a progetto » dovrebbero essere negoziate dalla contrattazione collettiva nazionale.

6. Gli autori lasciano intendere che la definizione di riferimenti formali più chiari per il coordinamento migliorerebbe in maniera sostanziale il funzionamento delle imprese. Sicuramente questo potrebbe accrescere la certezza giuridica per i datori di lavoro e offrire loro un maggiore potere di gestione, ma favorirebbe anche i rapporti di cooperazione con i lavoratori e, in particolare, il processo di adattamento e innovazione? Questo ci si aspetta dal diritto. Grazie alla ripartizione dei poteri ed alle procedure che prevede, il diritto ha un contenuto relativo all'organizzazione, ma tale contenuto organizzativo comprende anche norme di interazione che non hanno conseguenze giuridiche. Il diritto non è volto a regolamentare gli impegni cooperativi per se stessi, solitamente sottomessi alla reciproca tolleranza, ma solo a fornire delle norme per regolamentare le controversie che sorgono tra le parti quando questa tolleranza viene meno, e quando non sono rispettati gli accordi impliciti tra esse. Principalmente esso fa da riferimento obbligatorio per tutte le azioni con le quali le parti perseguono una possibile controversia. Ma tali controversie non possono essere previste a priori, se non all'interno di un macrosistema di lavoro perfettamente stabile.

In conclusione, si può accettare un'interpretazione che accolga da una parte tutti i meriti che gli autori accordano al diritto e dall'altra la loro volontà di favorire sistematicamente i contratti collettivi come principale fonte di diritto, a condizione che le parti firmatarie rappresentino adeguatamente gli interessi di entrambe le parti.


In un certo senso gli autori condividono l'idea già cara a taluni economisti, che pensano al modello contrattuale come un insieme di regole comportamentali attraverso le quali viene assicurato un accordo tra i diversi interessi soggettivi. Maggiormente decentrata sarà la contrattazione collettiva, e più i contratti tuteleranno l'equilibrio tra gli interessi delle parti nel rapporto di lavoro e saranno pertanto maggiormente rispettati. In tal

modo si consacra l'approccio contrattuale del diritto per il quale l'intervento del legislatore non è altro che un elemento di disturbo. A livello collettivo, la legge non dovrebbe rimettere in discussione gli accordi frutto della contrattazione. A livello interindividuale, non bisognerebbe scoraggiare le parti ad interrompere il loro rapporto di comune accordo. Anche l'intervento del giudice è equivoco poiché potrebbe rimettere in gioco gli accordi contrattuali. Concludendo, grazie al Rapporto, caratterizzato da una particolare retorica della chiarezza, della semplificazione e della trasparenza del diritto del lavoro, gli attori sociali saranno considerati alla stregua di riformatori che, ciascuno al pari dell'altro e in vista dei propri interessi, partecipano all'elaborazione di un accordo sociale.

Tuttavia, tale presunto rapporto di trasparenza nel quale si troverebbero inseriti gli attori sociali, a tutela della loro istituzione e di cui essi sarebbero costantemente i creatori, è criticabile. Da un lato, perché questa situazione di uguaglianza tra le parti è poco realista in materia di rapporto di lavoro. Dall'altro lato, perché esso conduce ad un'idea di questo rapporto in cui le problematiche sono tutte prevedibili, ivi comprese eventuali controversie. Queste situazioni, regolate da riferimenti formali del diritto, non sono solo poco adatte alla tutela previdenziale e all'innovazione, ma rischiano altresì di essere poco vantaggiose per i lavoratori.

Christian Bessy
Ricercatore

Centre d'Etudes de l'Emploi
CNRS: Centre National de la Recherche Scientifique

2. BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND ARBEIT, *Hartz IV - Menschen in Arbeit bringen* ( in *Boll. Adapt*, 2005, n. 2).

Germania — I primi effetti della Legge Hartz-IV

Come ampiamente annunciato dal *Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit* (Ministero dell'economia e del lavoro), il numero di disoccupati in gennaio ha superato i 5 milioni di unità. Oltre alla stagionalità (i mesi di gennaio, febbraio e marzo sono caratterizzati dai più alti livelli di disoccupazione nell'anno solare infatti, sia nel 2003, sia nel 2004 il tasso di disoccupazione in quei mesi ha sempre superato l'11%, contro una media annua del 10,5%), la ragione di questa crescita è da imputare alla nuova modalità di computo statistico dei disoccupati connaturata alla riforma delle prestazioni sociali, entrata in vigore dal 1° gennaio 2005, ad opera della c.d. Legge Hartz IV (per un approfondimento in generale sulla riforma del mercato del lavoro tedesco cfr., se vuoi, S. SPATTINI, *Riforme possibili, riforme necessarie: l'utilità di una comparazione tra il caso italiano e europeo*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Collana ADAPT - Fondazione « Marco Biagi », n. 2, Giuffrè, 2004, 53-80, e già S. SPATTINI, *La riforma del mercato del lavoro tedesco: il rapporto della Commissione Hartz*, in *DRI*, 2002, n. 4, 684-698. In particolare per le novità introdotte dalla Legge Hartz IV, cfr. BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND ARBEIT, *Hartz IV - Menschen in Arbeit bringen*). Infatti l'unificazione della *Arbeitslosenhilfe* (sussidio di disoccupazione) e della *Sozialhilfe* (sussidio sociale), in un'unica prestazione denominata *Arbeitslosengeld II*, cioè indennità di disoccupazione II (prestata a chi risulta disoccupato, in età lavorativa, non percepisce l'indennità di disoccupazione e non riesce a garantire il proprio sostentamento), ha portato a computare nel numero dei disoccupati coloro che in precedenza erano beneficiari del sussidio sociale (*Sozialhilfe*) e quindi non considerati tra i lavoratori disoccupati.

Su tale questione, il Ministro tedesco dell'economia e del lavoro, Wolfgang Clement, ha sostenuto che tale riforma ha contribuito ad una maggiore trasparenza e chiarezza sulla reale situazione del mercato del lavoro, rappresentando più correttamente la disoccupazione esistente. Infatti l'aumento del numero dei disoccupati rispetto a dicembre è per il 40% costituito proprio dai beneficiari del vecchio sussidio sociale (*Sozialhilfe*), precedentemente non computati nel novero dei disoccupati, ma in effetti tali.

Dal momento in cui la riforma delle prestazioni sociali è entrata in vigore all'inizio dell'anno e non ancora tutte le comunicazioni relative alle richieste dell'indennità di disoccupazione II sono pervenute agli uffici competenti, si ritiene che il numero di disoccupati sia destinato ad aumentare ulteriormente nel mese di febbraio. Interessante risulta però un altro effetto dell'entrata in vigore della riforma delle prestazioni sociali. In dicembre si è registrato un *boom* nella creazione di nuove attività autonome, c.d. *Ich-AG*. In tutta la Germania ne sono state contate 25.600, il 267% in più dell'anno precedente.

Sicuramente tale dato va interpretato nel senso di ritenere che molti disoccupati che sarebbero diventati da gennaio beneficiari dell'indennità di disoccupazione II hanno preferito creare una *Ich-AG* (una impresa individuale). Se da un lato questo dimostra l'efficacia della misura volta a attivare i lavoratori e reinserirli nel mercato del lavoro, dall'altro qualche dubbio viene insinuato da alcuni commentatori che interpretano il dato come una semplice fuga dall'indennità di disoccupazione II verso una misura che assicura ai beneficiari una prestazione mensile più elevata.

D'altra parte occorre sicuramente ricordare che l'incentivo per la creazione di una impresa viene assegnato a fronte della costituzione di una attività economica, mentre l'indennità di disoccupazione II consiste in una prestazione assistenziale. Benché in effetti un quinto dei beneficiari di questo incentivo tornino poi ad uscire dal mercato del lavoro e rientrare nel sistema della sicurezza sociale, l'effetto positivo sulla occupazione e sulla disoccupazione è evidente. Quello che rimane da valutare è l'effetto sul bilancio dell'Agenzia federale per il lavoro che risulta in effetti gravata da un numero di richieste di incentivi per la creazione di *Ich-AG* maggiore del previsto.

Silvia Spattini
Assegnista di ricerca
Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »
Università di Modena e Reggio Emilia