

# Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da  
**MARCO BIAGI**

## *In questo numero*

### **RICERCHE**

*Assesti produttivi, organizzazione d'impresa e controllo sindacale*

### **INTERVENTI**

*La giustizia del lavoro in crisi  
Diritto al lavoro e diritto del lavoro*

### **RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE**

*Relazioni Industriali nel Gruppo Torinese Trasporti  
Sciopero nei servizi essenziali a New York  
Nuova politica dei redditi e qualità della contrattazione*

### **GIURISPRUDENZA ITALIANA**

*Iscrizione alla cassa edile e imprese comunitarie  
Successione di contratti collettivi e diritti dei lavoratori  
Primi orientamenti della giurisprudenza di merito sul lavoro a progetto  
Contributi previdenziali: riscossione mediante ruolo e motivazione della  
cartella di pagamento*

### **LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA**

*Nuovo apprendistato: esperienze operative nella Provincia di Bergamo  
Recenti profili di regolamentazione dei fondi interprofessionali  
Tutele per i lavoratori affetti da patologie oncologiche  
Riforma del sistema pensionistico e distribuzione del reddito  
Incarichi esterni e esigenze di contenimento della spesa in Emilia Romagna  
Ispezioni in materia di lavoro: la nuova strategia*

### **GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO**

*Attuazione del Piano europeo d'azione sulla disabilità  
Discriminazioni di genere e politiche comunitarie  
I progressi nell'attuazione della Strategia di Lisbona*

### **OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO**

*Giappone - Riforma del diritto societario e impatto sui lavoratori  
Stati Uniti - Regolare l'accesso alle professioni: qualità o monopolio?  
Comparato - Lavoro atipico e rappresentanza*

**Giuffrè Editore**

**N. 2/XVI - 2006**

Rivista di

**ADAPT - FONDAZIONE**

**"MARCO BIAGI"**



Pubblicazione 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)



## **SOMMARIO - n. 2/2006**

---

### **Ricerche: Assetti produttivi, organizzazione d'impresa, procedure di controllo sindacale**

|   |     |
|---|-----|
| MAURIZIO DEL CONTE <i>Rimodulazione degli assetti produttivi tra libertà di organizzazione dell'impresa e tutele dei lavoratori</i> . . . . .   | 311 |
| MARIA TERESA SALIMBENI <i>Dall'informazione alla negoziazione collettiva dei criteri di scelta: la procedura di mobilità nei recenti orientamenti della Corte di Cassazione</i> . . . . . | 323 |
| GIOVANNI SPINELLI <i>Profilo causale dei licenziamenti collettivi e ruolo della procedura sindacale</i> . . . . .   | 355 |

### **Interventi**

|  |     |
|--|-----|
| GIULIANO CAZZOLA <i>La giustizia del lavoro in crisi: dal passato un rimedio possibile</i> . . . . . | 379 |
| MICHELA SPINI <i>Lavoro, diritto al lavoro, diritto del lavoro</i> . . . . .                         | 386 |

### **Relazioni industriali e Risorse umane**

|  |     |
|--|-----|
| GABRIELE BONFANTI <i>Relazioni Industriali nel Gruppo Torinese Trasporti: metodi e valori</i> . . . . .  | 397 |
| WILLIAM BROMWICH <i>Lessico negoziale, contesto culturale e processi comunicativi nello sciopero nei servizi essenziali a New York</i> . . . . . | 414 |
| AGOSTINO MEGALE <i>Nuova politica dei redditi e qualità della contrattazione</i> . . . . .   | 427 |

### **Osservatorio di giurisprudenza italiana**

|  |     |
|--|-----|
| VINCENZO PUTRIGNANO <i>Esposizione 'qualificata' all'amianto e benefici previdenziali (nota a Trib. Nola 17 luglio 2005)</i> . . . . .   | 445 |
| ANDREA MORONE <i>Avvicendamento di appalti nel settore delle pulizie e licenziamento dei lavoratori alle dipendenze dell'impresa cessata (nota a Cass. 9 giugno 2005 n. 12136)</i> . . . . .   | 448 |
| JOSEPH TSCHÖLL <i>L'obbligo di iscrizione alla cassa edile da parte delle imprese comunitarie (nota a TAR Bolzano 19 aprile 2005 n. 140)</i> . . . . .   | 450 |
| ELISA LAZZATI <i>La Cassazione torna sul rapporto tra successione di contratti collettivi e diritti dei lavoratori (nota a Cass. 11 luglio 2005 n. 14511)</i> . . . . .  | 454 |
| CARLO FOSSATI, SERGIO PASSERINI <i>Ancora sul contratto di lavoro a progetto (nota a Trib. Ravenna 25 ottobre - 24 novembre 2005)</i> . . . . .  | 457 |
| MICHELE TIRABOSCHI <i>Lavoro a progetto e regime sanzionatorio: una ulteriore conferma della impostazione accolta nella circolare ministeriale 8 gennaio 2004, n. 1 (nota Trib. Ravenna 25 ottobre - 24 novembre 2005)</i> . . . . . | 461 |

|   |     |
|---|-----|
| CLAUDIA OGRISEG <i>Conversione del contratto di collaborazione e accertamento giudiziale</i> (nota a Trib. Milano 10 novembre 2005 n. 4049).....  | 463 |
| GIUSEPPE MAUTONE <i>Autonomia e subordinazione nella prestazione resa da un professionista stabilmente inserito in uno studio professionale altrui</i> (nota a Cass. 11 maggio 2005 n. 9894).....                       | 467 |
| MARINA MOBIGLIA <i>Effetti del licenziamento intimato nelle more del giudizio su quello precedente nell'ambito della tutela reale</i> (nota a Cass. 18 maggio 2005 n. 10394).....                                       | 469 |
| LUCIANO DE MARCO <i>Rifiuto di ricevere la lettera di licenziamento ed invio successivo di un certificato di malattia: contrarietà ai principi di correttezza e buona fede</i> (nota a Trib. Milano 9 luglio 2004)..... | 474 |
| VALENTINA FORTI <i>La pensione privilegiata risarcitoria è cumulabile con l'indennità di mobilità Inps?</i> (nota a Trib. Ascoli Piceno 12 maggio 2005)...  | 477 |
| IVANA MARIMPIETRI <i>Riscossione mediante ruolo dei contributi previdenziali e motivazione della cartella di pagamento</i> (nota a Trib. Como 10 maggio 2005).....  | 478 |
| MAURIZIO BERNASCONI <i>La produzione di documenti nuovi in appello nel rito del lavoro</i> (nota a Cass., sez. un., 3 marzo 2005 n. 8202).....  | 490 |
| MARIA RITA IORIO <i>L'eccezione di inadempimento del lavoratore giustificata da una situazione di pericolo per la sua salute</i> (nota a Cass. 9 maggio 2005 n. 9576).....  | 495 |
| <i>La legge istitutiva del fondo speciale per il sostegno della partecipazione dei lavoratori nell'impresa supera il vaglio della Corte Costituzionale</i> (nota a C. Cost. 8-16 giugno 2005 sentenza n. 231).....      | 494 |
| <b>Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva</b>  |     |
| STEFANO MALANDRINI <i>Nuovi contratti di apprendistato e problematiche aziendali: il caso della Provincia di Bergamo</i> .....  | 501 |
| NICOLA PORELLI <i>Associazione in partecipazione: aspetti previdenziali e assistenziali</i> .....   | 509 |
| MARIO EMANUELE <i>Recenti profili di regolamentazione dei fondi interprofessionali</i> .....  | 516 |
| PATRIZIA TIRABOSCHI, MICHELE TIRABOSCHI <i>Per un diritto del lavoro al servizio della persona: le tutele per i lavoratori affetti da patologie oncologiche e tumore al seno</i> .....                                  | 524 |
| ANDREA ASNAGHI <i>Il lavoro notturno tra luci ed ombre</i> .....  | 531 |
| LUCA SPATARO <i>Riforma del sistema pensionistico e distribuzione del reddito: uno studio del Ministero del lavoro e delle politiche sociali</i> .....  | 533 |
| MAURIZIO POZZI <i>Incarichi esterni e esigenze di contenimento della spesa: il caso dell'Emilia Romagna</i> .....   | 538 |
| PIERLUIGI RAUSEI <i>La nuova strategia dell'ispezione in materia di lavoro e previdenza: il Protocollo d'intesa sulla implementazione del d.lgs. n. 124/2004</i> .....  | 541 |

|  |     |
|--|-----|
| ROBERTA FORTI <i>Valore probatorio dei verbali ispettivi e potere di diffida obbligatoria: due risposte del Ministero del lavoro</i> .....   | 547 |
| ROCCHINA STAIANO <i>La somministrazione di lavoro nei Ccnl dell'edilizia</i> ...   | 549 |
| BEATRICE SANNINO <i>Somministrazione di lavoro nel settore agricolo: l'avvio dell'implementazione in Emilia Romagna</i> .....  | 553 |
| <i>Rinnovo del Ccnl per il personale artistico scritturato a tempo determinato dai pubblici esercizi con attività di trattenimento e spettacolo</i> .....  | 514 |
| <i>Chiarimenti dell'Inps sul calcolo dei contributi per i lavoratori part-time</i> ....  | 523 |
| <b>Osservatorio di giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro</b>   |     |
| DANIELE LUSCIETTI <i>Attuazione del Piano europeo d'azione sulla disabilità (PAD): breve bilancio del primo biennio (2004-2005) e priorità della seconda fase (2006-2007) (nota a COMMISSIONE EUROPEA, La situazione dei disabili nell'Unione europea allargata: il piano d'azione europeo 2006-2007, COM(2005)604 def., 28 novembre 2005)</i> .....   | 559 |
| MARINA BETTONI <i>Le discriminazioni di genere nel quadro delle politiche comunitarie (nota a COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione dalla Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni – Non discriminazione e pari opportunità per tutti. Una strategia quadro, COM(2005)224 def., 1° giugno 2005)</i> ..  | 566 |
| SILVIA SPATTINI <i>La relazione annuale sui progressi nell'attuazione della Strategia di Lisbona (nota a COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione al Consiglio europeo di primavera – È ora di cambiare marcia. Il nuovo partenariato per la crescita e l'occupazione, COM(2006)30, 25 gennaio 2006)</i> .....   | 571 |
| <i>Titoli di studio e competenze degli insegnanti in Europa (nota a COMMISSIONE EUROPEA – DIREZIONE GENERALE DELL'ISTRUZIONE E DELLA CULTURA (a cura di), Common European Principles for Teacher Competences and Qualifications, 15 marzo 2005)</i> .....  | 562 |
| <i>La modernizzazione dei sistemi europei di istruzione e formazione (nota a COMMISSIONE EUROPEA, Modernizzare l'istruzione e la formazione: un contributo fondamentale alla prosperità e alla coesione sociale in Europa. Progetto di relazione comune 2006 del Consiglio e della Commissione sull'attuazione del programma di lavoro Istruzione e formazione 2010, COM (2005)549 def./2, 30 novembre 2005)</i> ..... | 563 |
| <i>La nozione di licenziamento ai fini dell'applicazione della direttiva comunitaria in materia di licenziamenti collettivi (nota a C. Giust. 27 gennaio 2005 in causa C-188/03, I. J. c. W.K.)</i> .....  | 565 |
| <i>Il riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che attestano formazioni professionali di una durata minima di tre anni (nota a C. Giust. 14 luglio 2005, in causa C-141/04, Michail Peros c. Techniko Epimelitirio Ellados (Ordine degli Ingegneri della Grecia)</i> .....   | 570 |

---

|   |     |
|---|-----|
| <i>Rapporto sui Programmi nazionali di riforma 2005 nell'ambito della Strategia di Lisbona (nota a CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, 2698th meeting of the Council of the European Union (Economic and Financial Affairs), 12 dicembre 2005, e altri).....</i> | 575 |
|---|-----|

**Osservatorio internazionale e comparato**

|   |     |
|---|-----|
| TAKASHI ARAKI <i>Giappone – La rilevanza degli interessi dei lavoratori e degli azionisti nell'ambito della riforma del diritto societario.....</i> | 579 |
| MORRIS M. KLEINER <i>Stati Uniti – Limitare l'accesso alle libere professioni: garanzia di qualità o forma di monopolio?.....</i>                   | 600 |
| ANNA MARIA SANSONI <i>Quadro internazionale e comparato – Lavoro atipico e rappresentanza: una nuova sfida per i sindacati.....</i>                 | 605 |

## INDICE ANALITICO

### *Amianto*

- Benefici previdenziali – Esposizione qualificata – Condizioni (Trib. Nola 17 luglio 2005, con nota di V. PUTRIGNANO) [445].

### *Appalto*

- Cessazione di appalto – Art. 4 Ccnl imprese di pulizie – Diritto del personale alle dipendenze dell'impresa che ha cessato l'appalto ad essere assunto presso l'impresa subentrante – Diritto del lavoratore di impugnare il licenziamento effettuato da parte dell'impresa cessata – Compatibilità (Cass. 9 giugno 2005 n. 12136, con nota di A. MORONE) [448].
- Appalto pubblico – Obbligo di iscrizione alla cassa edile e impresa comunitaria – Contrasto con il principio della libera prestazione di servizi – Insussistenza dell'obbligo di iscrizione in presenza di prestazioni sostanzialmente identiche (TAR Bolzano 19 aprile 2005, con nota di J. TSCHÖLL) [449].

### *Apprendistato*

- Interpello del 12 aprile 2005, n. 389, in materia di regolazione dell'apprendistato da parte del Ccnl commercio [501] – Interpello del 12 aprile 2005, n. 390, in materia di limiti di età per l'assunzione in apprendistato [501] – Interpello del 3 agosto 2005, n. 2079, in materia di limiti di età per l'assunzione in apprendistato [501] (con nota di S. MALANDRINI).
- Ccnl Terziario, Distribuzione e Servizi, 2 luglio 2004 [502] – Accordo di integrazione del Ccnl del 14 luglio 2003 settore Alimentare (industria), 17 settembre 2005 [502] – Accordo di integrazione del Ccnl del 20 luglio 2000 settore Trasporto merci e Assogistica, 18 ottobre 2005 [502] – Intesa sulla regolazione del contratto di apprendistato contenuta nell'accordo di rinnovo Ccnl Industria metalmeccanica, secondo biennio economico, 19 gennaio 2006 [501] (con nota di S. MALANDRINI).
- Intesa territoriale sulla regolazione del contratto di apprendistato per la Provincia di Brescia, 18 novembre 2005 [502] – Intesa territoriale sulla regolazione del contratto di apprendistato per la Provincia di Milano, 14 dicembre 2005 [502] – Intesa territoriale sulla regolazione del contratto di apprendistato per la Provincia di Bergamo, 1° dicembre 2005 [502] (con nota di S. MALANDRINI).

### *Associazione in partecipazione*

- Circolare Inps 29 marzo 2004, n. 57 [511] – Circolare Inps 27 gennaio 2005, n. 8 [511] – Circolare Inps 16 febbraio 2005, n. 30 [511] – Circolare Inps 13 luglio 2005, n. 90 [511] – Circolare Inps 10 agosto 2005, n. 99 [513] (con nota di N. PORELLI).

*Contrattazione collettiva*

- Successione nel tempo di contratti collettivi – Retroattività del contratto collettivo – Diritti quesiti – Nozione (Cass. 11 luglio 2005 n. 14511, con nota di E. LAZZATI) [453].

*Disabili (lavoro dei)*

- COMMISSIONE EUROPEA, *La situazione dei disabili nell'Unione europea allargata: il piano d'azione europeo 2006-2007*, COM(2005)604 def., 28 novembre 2005 [559] (con nota di D. LUSCIETTI).

*Giappone*

- F. KUROKI, *The Relationship of Companies and Banks as Cross-Shareholdings Unwind-Fiscal 2002 Cross-Shareholdings Survey*, NLI Research Institute, 2003 [579] – T. HANAMI, *The Changing Labor Market, Industrial Relations and Labor Policy*, in *Japan Labor Review*, 2004, n. 1, 4 [579] (con contributo di T. ARAKI).

*Intrattenimento e spettacolo*

- Accordo di rinnovo Ccnl per il personale artistico scritturato a tempo determinato dai pubblici esercizi con attività di trattenimento e spettacolo 27 aprile 2005 [514].

*Istruzione e formazione*

- Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 20 maggio 2005 [518] (con nota di M. EMANUELE).
- Circolare Inps 6 aprile 2004, n. 60 [517] – Circolare Inps 24 maggio 2005, n. 67 [518] (con nota di M. EMANUELE).
- Sentenza della Corte Costituzionale 28 gennaio 2005 n. 50 [522] – Sentenza della Corte Costituzionale 28 gennaio 2005 n. 51 [522] (con nota di M. EMANUELE).
- Accordo interconfederale 11 febbraio 2004 per la disciplina transitoria dei contratti di inserimento [521] (con nota di M. EMANUELE).
- Decisione del Consiglio dell'Unione Europea 12 luglio 2005, n. 2005/600/CE [517] (con nota di M. EMANUELE).
- COMMISSIONE EUROPEA - DIREZIONE GENERALE DELL'ISTRUZIONE E DELLA CULTURA (a cura di), *Common European Principles for Teacher Competences and Qualifications*, 15 marzo 2005 [562].
- COMMISSIONE EUROPEA, *Modernizzare l'istruzione e la formazione: un contributo fondamentale alla prosperità e alla coesione sociale in Europa. Progetto di relazione comune 2006 del Consiglio e della Commissione sull'attuazione del programma di lavoro Istruzione e formazione 2010*, 30 novembre 2005, COM(2005)549 def./2 [563].

*Lavoro a progetto*

- Esistenza e validità del progetto – Richiesta di conversione – Onere della prova – Principi generali – Mancata prova degli indici di subordinazione – Rigetto della domanda (Trib. Milano 10 novembre 2005 n. 4049, con nota di C. OGRISEG) [463].

- Forma del contratto – Natura del requisito – Forma scritta *ad probationem* – Mancanza del requisito della forma scritta – Nullità o conversione del contratto – Esclusione – Esecuzione del contratto prima della stipulazione dello stesso in forma scritta – Ammissibilità – Conseguenze (Trib. Ravenna 25 ottobre - 24 novembre 2005, con nota di C. FOSSATI, S. PASSERINI e con nota di M. TIRABOSCHI) [456].
- Mancanza del progetto – Conseguenze (Trib. Ravenna 25 ottobre - 24 novembre 2005, con nota di C. FOSSATI, S. PASSERINI e con nota di M. TIRABOSCHI) [456].
- «Progetto-programma-fase» – Nozione (Trib. Ravenna 25 ottobre - 24 novembre 2005, con nota di C. FOSSATI, S. PASSERINI) [457].
- Estinzione del contratto – Recesso – Pattuizione relativa al preavviso nel contratto individuale – Legittimità del recesso solo in presenza di specifiche causali – Esclusione (Trib. Ravenna 25 ottobre - 24 novembre 2005, con nota di C. FOSSATI, S. PASSERINI) [457].

#### *Lavoro a tempo parziale*

- Messaggio Inps 14 febbraio 2005, n. 5143 [523].

#### *Lavoro subordinato*

- Criteri di distinzione – Fattispecie: ragioniera adibita a studio di consulenza del lavoro – Criteri presuntivi applicabili in assenza di prova diretta sulla subordinazione – Riferibilità nei rapporti con i clienti delle prestazioni professionali alla autonoma responsabilità del prestatore d'opera – Controllo del committente sulle prestazioni del collaboratore (Cass. 11 maggio 2005 n. 9894, con nota di G. MAUTONE) [467].

#### *Licenziamento*

- Tutela reale – Licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo – Efficacia del licenziamento fino alla sentenza di annullamento – Ulteriore licenziamento intimato precedentemente all'annullamento del primo – Nullità per mancanza di oggetto (Cass. 18 maggio 2005 n. 10394, con nota di M. MOBIGLIA) [469].
- Licenziamento per giustificato motivo oggettivo dovuto a cessazione di un appalto – Obbligo di assumere la manodopera dell'appaltatore cessato da parte dell'impresa subentrante (Ccnl imprese di pulizie) – Onere in capo al datore di lavoro che effettua il licenziamento di dimostrare l'impossibilità di una diversa utilizzazione dei lavoratori licenziati – Sussistenza (Cass. 9 giugno 2005 n. 12136, con nota di A. MORONE) [448].
- Licenziamento del dirigente – Soppressione del posto di lavoro per ristrutturazione aziendale – Giustificatezza – Sussistenza (Trib. Milano 9 luglio 2004, con nota di L. DE MARCO) [474].
- Licenziamento individuale – Anticipazione orale della comunicazione del licenziamento con contestuale invio del telegramma – Allontanamento improvviso del lavoratore dal luogo di lavoro con invio il giorno successivo del certificato di malattia – Contrarietà ai principi di correttezza e buona fede (Trib. Milano 9 luglio 2004, con nota di L. DE MARCO) [474].

*Licenziamenti collettivi*

- Direttiva n. 98/59/CE – Licenziamenti collettivi – Consultazione dei rappresentanti dei lavoratori – Notifica all'autorità pubblica competente – Nozione di “licenziamento” – Momento del licenziamento (C. Giust. 27 gennaio 2005 in causa C-188/03, I.J. c. W.K.) [565].

*Mobbing*

- Disegno di legge in materia di Testo Unico sul *mobbing*, approvato dal Senato il 26 luglio 2005, n. S-122 e connessi [529] (con nota di M. TIRABOSCHI, P. TIRABOSCHI).

*Malattia*

- Circolare Ministero del lavoro e delle politiche sociali 22 dicembre 2005, n. 40 [525] (con nota di M. TIRABOSCHI, P. TIRABOSCHI).

*Orario di lavoro*

- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 3 marzo 2005, n. 8 [531] (con nota di A. ASNAGHI).
- Interpello del 12 aprile 2005 in materia di lavoro notturno [531] (con nota di A. ASNAGHI).

*Parità*

- COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione dalla Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni – Non discriminazione e pari opportunità per tutti. Una strategia quadro*, COM(2005) 224 def, 1° giugno 2005 [566] (con nota di M. BETTONI).

*Previdenza*

- Decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 [537] (con nota di L. SPATARO).
- Riscossione mediante ruolo – Cartella esattoriale – Mancata indicazione degli elementi sulla base della quale è disposta l'iscrizione a ruolo – Nullità della cartella esattoriale (Trib. Como 10 maggio 2005, con nota di I. MARIMPIETRI) [478].
- «Pensione privilegiata tabellare» corrisposta a seguito di un infortunio per causa di servizio – Natura risarcitoria – Indennità di mobilità – Compatibilità (Trib. Ascoli Piceno 12 maggio 2005, con nota di V. FORTI) [477].
- MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI (a cura di), *Rapporto sugli aspetti distributivi del sistema previdenziale italiano*, giugno 2005 [533] (con nota di L. SPATARO).

*Processo del lavoro*

- Prove – Omessa indicazione nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado dei documenti e mancato contestuale deposito – Decadenza – Diritto di produrre i documenti in grado di appello – Esclusione – Potere d'ufficio del giudice di ammettere nuovi mezzi di prova – Limiti (Cass., sez. un., 3 marzo 2005 n. 8202, con nota di M. BERNASCONI) [489].

*Pubblico impiego*

- Legge 30 dicembre 2004, n. 311, Finanziaria 2005 [538] (con nota di M. POZZI).
- Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, 15 luglio 2004, n. 4 [539] – Lettera circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, 15 marzo 2005 [539] (con nota di M. POZZI).
- Delibera Giunta Regione Emilia-Romagna 26 settembre 2005, n. 1501 [539] (con nota di M. POZZI).
- Deliberazione della Corte dei Conti, Sezioni riunite, 15 febbraio 2005, n. 6 [539] – Deliberazione della Corte dei Conti, 11 marzo 2005, n. 7/2005/G [539] (con nota di M. POZZI).

*Quadro internazionale comparato*

- IRES (a cura di), *Précarisation de l'emploi et représentation syndicale, Chronique internationale de l'Institut de Recherches Economiques et Sociales*, novembre 2005, n. 97 [605] (con nota di A.M. SANSONI).

*Regioni (competenza delle)*

- *Omissis*. Lavoro – Partecipazione dei lavoratori nelle imprese – Istituzione presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali di un fondo speciale per il sostegno di programmi finalizzati a valorizzare tale partecipazione – Monitoraggio della gestione del fondo da parte di un Comitato di esperti che redige annualmente una relazione da inviare al Ministro del lavoro e delle politiche sociali, alle competenti Commissioni parlamentari ed al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro – Ricorso della Regione Emilia-Romagna – Asserita illegittimità della costituzione di un fondo per finanziare interventi diretti da parte dello Stato in materia di competenza concorrente – Normativa incidente su materie in parte di competenza esclusiva dello Stato («ordinamento civile») e in parte di competenza concorrente («tutela del lavoro») – Legittimazione dello Stato a dettare norme primarie istitutive del fondo – Sostanziale coerenza dello strumento del monitoraggio con l'istituzione del fondo – Non fondatezza della questione – Legge 24 dicembre 2003, n. 350, art. 4, commi 112 e 115 – Costituzione, artt. 117, 118 e 119. Lavoro – Partecipazione dei lavoratori nelle imprese – Istituzione presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali di un fondo speciale per il sostegno di programmi finalizzati a valorizzare tale partecipazione – Previsione della costituzione di un Comitato di esperti in rappresentanza del Ministero e delle associazioni sindacali – Previsione di decreti ministeriali recanti i criteri fondamentali di gestione del fondo – Modificabilità dei criteri con successivi decreti – Ricorso della Regione Emilia-Romagna – Assenza del necessario coinvolgimento delle Regioni nella gestione di un fondo incidente anche su materia di competenza concorrente – Violazione del principio di leale collaborazione – Discrezionalità del legislatore nella predisposizione delle concrete modalità del coinvolgimento regionale – Illegittimità costituzionale *in parte qua* – Legge 24 dicembre 2003, n. 350, art. 4, commi 113 e 114 – Costituzione, artt. 117, 118 e 119 (In *GU*, 22 giugno 2005, n. 25) [492].

*Riconoscimento delle qualifiche*

- Direttiva n. 89/48/CE – Lavoratori – Riconoscimento dei diplomi – Ingegnere meccanico (C. Giust. 14 luglio 2005, in causa C-141/04, Michail Peros c. Techniko Epimelitirio Ellados – Ordine degli Ingegneri di Grecia) [570].

*Salute e sicurezza*

- Inadempimento del datore di lavoro *ex art.* 2087 c.c. – Pericolo per la salute o incolumità del lavoratore – Astensione del lavoratore dalle prestazioni che lo espongono a pericolo – Legittimità – Giustificatezza del licenziamento – Esclusione – Valutazione dell'elemento soggettivo ai fini della responsabilità disciplinare del lavoratore – Rilevanza (Cass. 9 maggio 2005 n. 9576, con nota di M.R. IORIO) [495].

*Servizi ispettivi*

- Legge 23 dicembre 2005, n. 266 [543] (con nota di P. RAUSEI).
- Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 19 gennaio 2006 [547] (con nota di P. RAUSEI).
- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 24 giugno 2004, n. 24 [546] (con nota di P. RAUSEI).
- Interpello del 9 novembre 2005, n. 2608 in materia di attività di vigilanza [548] (con nota di R. FORTI).
- Circolare Inail 17 dicembre 2004, n. 86 [548] (con nota di R. FORTI).
- Messaggio Inps 3 ottobre 2005, n. 33018 [345] (con nota di P. RAUSEI).
- Protocollo d'intesa tra Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Inps e Inail 7 aprile 2005 [541] (con nota di P. RAUSEI).
- Sentenza della Corte Costituzionale 14 ottobre 2005 n. 384 [542] (con nota di P. RAUSEI).

*Somministrazione*

- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 22 febbraio 2005, n. 7 [550] (con nota di R. STAIANO).
- Circolare Inps 8 febbraio 2005, n. 23 [554] (con nota di B. SANNINO).
- Accordo per la disciplina della somministrazione a tempo determinato, 27 ottobre 2003 [555] – Accordo per la disciplina della somministrazione a tempo indeterminato, 2 febbraio 2005 [555] (con nota di B. SANNINO).
- Ccnl Edilizia (industria), 20 maggio 2004 [550] – Ccnl Edilizia (cooperative), 24 maggio 2004 [552] – Ccnl Edilizia (piccola industria), 11 giugno 2004 [553] – Ccnl Edilizia (artigianato), 1° ottobre 2004 [553] (con nota di R. STAIANO).
- Convenzione Federazione Regionale degli Agricoltori dell'Emilia Romagna - Adecco Italia S.p.A. per la somministrazione di manodopera in agricoltura, 3 maggio 2005 [554] (con nota di B. SANNINO).

*Stati Uniti*

- M.M. KLEINER, *Introduction and Overview*, capitolo I estratto dal volume *Licensing Occupations: Ensuring Quality or Restricting Competition?*, W.E. Upjohn Institute for Employment Research, Kalamazoo, Michigan, 2006, 1-16 [601] (con contributo di M.M. KLEINER).

*Strategia di Lisbona*

- COMITATO PER LA POLITICA ECONOMICA, *Report on the Lisbon National Reform Programmes 2005*, ECFIN/EPC(2005)REP/55392 final, 22 novembre 2005 [575].
- CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *2698th meeting of the Council of the European Union (Economic and Financial Affairs)*, 12 dicembre 2005 [575].
- COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della commissione al Consiglio europeo di primavera – È ora di cambiare marcia. Il nuovo partenariato per la crescita e l'occupazione*, COM(2006)30, 25 gennaio 2006 [571] (con nota di S. SPATTINI).



*Assetti produttivi, organizzazione d'impresa,  
procedure di controllo sindacale*

**Rimodulazione degli assetti produttivi tra  
libertà di organizzazione dell'impresa e tutele dei lavoratori**

*Maurizio Del Conte*

*Sommario:* **1.** La pluralità dei modelli organizzativi e il problema delle tutele. – **2.** Il trasferimento d'azienda nell'articolo 2112 c.c. – **3.** La riacquisizione delle funzioni mediante contratto di appalto. – **4.** Esternalizzazione del lavoro e conservazione dell'integrità aziendale: la somministrazione di manodopera. – **5.** *Segue:* la metamorfosi dell'impresa: somministrazione, appalto, distacco. – **6.** Conclusioni.

**1.** I modelli di organizzazione dell'impresa sono ormai così complessi ed indefiniti da mettere in crisi il concetto stesso di impresa come entità economica riconducibile ad un significato univoco <sup>(1)</sup>.

Se non v'è dubbio che sia impresa quella che adotta il modello del fare in proprio, è certamente impresa anche quella che adotta il modello del far fare da altri, indipendentemente dalle proporzioni fra produzione interna e produzione esterna, la cui quota può anche essere di gran lunga prevalente.

L'impresa può limitarsi ad organizzare, così come può preferire far organizzare da altri; l'impresa può operare nel mercato ed avere una propria identità anche avendo al di fuori di se stessa il centro di imputazione delle sue scelte strategiche; può essere controllata senza che chi controlla abbia rapporti contrattuali diretti con essa; può esistere in un luogo fisico ovvero in ogni luogo virtuale.

La stessa valutazione economica di un'impresa è sempre più una operazione numericamente incerta, perché l'essenza dell'impresa è più nell'invisibile che nel visibile, più nel suo spirito – verrebbe da dire – che nel suo corpo.

È inevitabile, dunque, che il diritto del lavoro, tradizionalmente costruito sulla concretezza monolitica delle fabbriche e delle linee di montaggio, faccia oggi i conti con la metamorfosi dell'impresa <sup>(2)</sup>, nel tentativo di razionalizzare le tutele da esso predisposte in favore dei lavoratori <sup>(3)</sup>.

---

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

<sup>(1)</sup> Per una ricostruzione in chiave storica dell'impresa come modello di organizzazione cfr. F. AMATORI, *Forme di impresa in prospettiva storica*, in S. ZAMAGNI (a cura di), *Imprese e mercati*, Utet, Torino, 1991, 123 ss.

<sup>(2)</sup> Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione*, in *RIDL*, 2003, I, 167.

<sup>(3)</sup> Di razionalizzazione delle tutele, con particolare riferimento ai processi di riorganizzazione produttiva dell'impresa, parla specificamente R. DEL PUNTA, *Statuto dei lavori ed esternalizzazioni*, in *q. Rivista*, 2004, 219.

Ma nel paradigma della razionalizzazione delle tutele v'è insita l'idea, o quantomeno il sospetto, di uno scambio necessario tra efficienza dell'impresa nel mercato e protezione dei lavoratori <sup>(4)</sup> e, conseguentemente, di un sostanziale arretramento del diritto del lavoro in favore delle ragioni dell'economia nel mercato globale.

Questa sensazione di svolta epocale nella funzione storica del diritto del lavoro ha fortemente segnato il dibattito che ha accompagnato il percorso riformatore del mercato del lavoro realizzato con la Legge Biagi ed i successivi decreti di attuazione <sup>(5)</sup>.

In questo panorama, appare evidente come uno dei temi più delicati sia quello delle cosiddette "esternalizzazioni" produttive, con le relative operazioni di acquisizione delle funzioni esternalizzate mediante contratti di tipo commerciale, normalmente nelle forme dell'appalto di servizi.

A tale proposito è stato osservato che "le esternalizzazioni, assieme ad altri fenomeni, debbono far ragionare intorno all'esigenza di una riqualificazione, e probabilmente di una rimodulazione delle tutele. C'è infatti un impatto delle esternalizzazioni, che tende a determinare uno svuotamento anche silenzioso delle tutele, o quantomeno che le mette in pericolo" <sup>(6)</sup>.

Interessante è, dunque, tentare una verifica di come la riforma Biagi abbia inciso sull'equilibrio fra le tutele e le esigenze di riorganizzazione produttiva delle imprese, nel difficile equilibrio fra segmentazione dei processi produttivi ed esigenze di conservazione dell'unità aziendale.

Il decreto legislativo n. 276/2003 ha affrontato con decisione il problema della rimodulazione degli assetti produttivi, provando ad offrire soluzioni sistemiche alle emergenze organizzative delle imprese, tradizionalmente gestite al di fuori di un quadro legale unitario e, dunque, per lo più attraverso la forzatura, quando non la vera e propria elusione, della legge.

Riassuntivamente, si può dire che gli istituti toccati dalla riforma e coinvolti nelle operazioni di ristrutturazione aziendale consistano principalmente nel trasferimento d'azienda e nell'appalto di servizi, anche se, per aspetti diversi, possono

---

<sup>(4)</sup> La letteratura straniera che tratta le relazioni tra sistemi di protezione per l'impiego e *performance* economica è ormai vastissima. Per una recente ricognizione della materia si veda P. CAUCH, A. ZYLBERBERG, *Labor Economics*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts-London, England, 2004. Anche in Italia il tema è oggetto di crescente attenzione. Cfr. la raccolta di saggi nel volume di P. ICHINO, *Lezioni di diritto del lavoro, un approccio di labour law and economics*, Giuffrè, Milano, 2004. Interessante è anche l'approccio metodologico da ultimo suggerito da L. CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, Padova, 2005.

<sup>(5)</sup> Sul concentrarsi dell'attenzione dei primi commentatori sul progetto politico immanente alla riforma, col rischio, talvolta, di una confusione di piani fra volontà del legislatore, utile ai fini interpretativi *ex art.* 12 delle disposizioni preliminari al codice civile, e programma di governo, mi permetto di rinviare a M. DEL CONTE, *Il ruolo della contrattazione collettiva e l'impatto sul sistema di relazioni industriali*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 636. Rileva R. DE LUCA TAMAJO, *Trasferimento d'azienda, esternalizzazione del lavoro, somministrazione, appalto dei servizi, distacco, nella riforma del diritto del lavoro*, in *ADL*, 2005, 59, come l'analisi critica della riforma sia particolarmente difficoltosa anche in ragione della "cortina di valutazioni ideologiche che subito – come è costume del dibattito giuslavoristico – si è addensata intorno ad essa, sino a delineare una alternativa senza residui tra esaltazione e criminalizzazione delle opzioni legislative".

<sup>(6)</sup> R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 219.

essere presi in considerazione la somministrazione di manodopera e il distacco di lavoratori presso altre imprese.

Tutti gli istituti qui richiamati sono stati oggetto di specifica revisione o di nuova regolazione da parte della Legge Biagi; il che impone una lettura congiunta delle pur diverse fattispecie normative, al fine di procedere ad una ricostruzione che possa offrire una prospettiva unitaria e coerente del nuovo assetto legale.

**2.** La via maestra delle esternalizzazioni è il trasferimento di una porzione dell'azienda. Ciò comporta l'applicazione dell'articolo 2112 c.c., che ha l'effetto principale di rendere insensibili alla vicenda traslativa i rapporti di lavoro in essere con il cedente, continuando essi con il cessionario, a termini invariati.

La dottrina non ha mancato di rilevare come alla tutela della stabilità del lavoro questa norma abbia finito con l'associare una possibilità per l'impresa di espellere quote di personale senza i costi di un licenziamento collettivo e senza la necessità di acquisire il consenso dei lavoratori<sup>(7)</sup>; a tale riguardo è stata evocata una sorta di "eterogenesi dei fini" dell'articolo 2112 c.c., che da norma posta a presidio della stabilità del lavoro a fronte dei trasferimenti totali o parziali dell'azienda, avrebbe via via assunto la fondamentale finalità di favorire proprio quei trasferimenti, in virtù della cessione *ex lege* dei contratti di lavoro in capo al cessionario<sup>(8)</sup>.

È indubbiamente difficile stabilire quali possano essere i fini reali di una norma che ha subito, a più riprese e su sollecitazioni di fonte comunitaria<sup>(9)</sup> prima ancora che interna, profonde modificazioni rispetto al testo originario del 1942. Tanto difficile che, a giudizio di chi scrive, pare sostanzialmente infruttuosa la via teleologica alla sua interpretazione.

L'ultimo intervento del legislatore sull'articolo 2112 ha riguardato, in particolar modo, l'aspetto relativo al trasferimento di parte dell'azienda, che è oggi definita come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento.

Questa peculiare attenzione del legislatore, già manifestata nella novella del decreto legislativo n. 18/2001, ad un concetto di "parte dell'azienda" enucleato dal complesso dell'impianto codicistico agli specifici effetti di cui all'articolo 2112,

---

<sup>(7)</sup> Tanto da provocare, in dottrina, l'ipotesi interpretativa in base alla quale dovrebbe essere richiesto ai lavoratori il consenso al trasferimento dei contratti di lavoro in capo al cessionario: cfr. F. SCARPELLI, *Trasferimento di azienda ed esternalizzazioni. Le opinioni di Mariella Magnani e di Franco Scarpelli*, in *DLRI*, 1999, 491 ss.; ID., *Nozione di trasferimento di rami di azienda e rilevanza del consenso del lavoratore*, in *RIDL*, 2003, II, 150 ss.

<sup>(8)</sup> Cfr. C. ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, relazione alle giornate di studio Aidlass, Padova, 21 e 22 maggio 2004. Ha espressamente evocato l'eterogenesi dei fini dell'art. 2112 c.c. R. ROMEI, *Cessione di ramo di azienda e appalto*, in *GDLRI*, 1999, 349. Cfr. anche C. CESTER, *La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo d'azienda e di trasferimento fra norme interne e norme comunitarie*, in *QDLRI*, n. 28, testo e nota 2; R. DE LUCA TAMAJO, *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica "multisocietaria"*, in *DML*, 1999, 49 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento di parte dell'azienda tra libertà dell'imprenditore e tutela dei lavoratori*, in AA.VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, Collana "Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza. Quaderni di Diritto del lavoro", 2004, vol. 2, 16.

<sup>(9)</sup> Vedi le direttive n. 2001/23/CE, n. 98/50/CE e n. 77/187/CE, in [www.csmb.unimo.it](http://www.csmb.unimo.it), indice A-Z, voce *Trasferimento di azienda e di ramo d'azienda*.

ha fatto parlare di una nozione “giuslavoristica” di azienda e di ramo di azienda, predisposta dal legislatore in funzione dei particolari interessi tutelati dallo stesso articolo 2112 e, dunque, distinta dalle nozioni civilistiche o giuscommerciantistiche dell’azienda<sup>(10)</sup>. Senonché, come si è detto, appare quanto mai difficile ed incerta una ricostruzione unitaria delle finalità perseguite dalla citata disposizione codicistica; ragione per cui, quand’anche si volesse ammettere una sorta di eterogenesi della nozione di impresa nella evoluzione del codice civile, difficilmente se ne potrebbero trarre indicazioni interpretative di segno definito.

Muovendo da queste premesse è possibile spiegare la ragione per la quale il legislatore del 2003 non abbia posto al centro della fattispecie una precisa definizione di ramo di azienda. In questa chiave di lettura, si svaluta anche il supposto valore di acclaramento dello *status quo*, che il legislatore del decreto legislativo n. 18/2001 aveva – forse peccando di qualche ingenuità – attribuito al requisito della preesistenza, rispetto al momento del trasferimento, dell’autonomia funzionale del ramo di azienda.

La nuova formulazione del comma 5, ultima parte, dell’articolo 2112 c.c., si limita a rinviare alle parti la individuazione del bene trasferito.

Questa riformulazione della norma ha, evidentemente, significative ricadute sul piano del concreto operare nelle procedure di esternalizzazione produttiva.

La novità più rilevante sembra essere, a giudizio di chi scrive, quella legata al venir meno di una sorta di presunzione di illegittimità – implicitamente contenuta nel testo del 2001 – del trasferimento di una parte d’azienda costituita bensì precedentemente, ma a ridosso della sua cessione. Secondo la disciplina legale precedente, infatti, l’ipotetica relazione tra costituzione del ramo d’azienda ed il suo conseguente trasferimento avrebbe fatto scattare l’ipotesi vietata di contestualità delle due operazioni.

Il nuovo testo dell’articolo 2112 c.c., al contrario, consente e, quindi, favorisce la separazione, da parte del cedente, di un segmento funzionalmente autonomo dell’attività di impresa, proprio in vista della sua commercializzazione.

Tuttavia, è da sottolineare che la norma novellata impone ciò che, a nostro avviso, costituisce un preciso onere in capo al cedente ed al cessionario: l’onere di identificare, esplicitandola in ogni suo preciso dettaglio, in cosa consista l’articolazione funzionalmente autonoma della attività economica organizzata che si intende trasferire<sup>(11)</sup>.

Nulla dicendo il nuovo testo dell’articolo 2112 c.c. circa i destinatari di questa informazione, è da ritenersi che essa vada ad aggiungersi alle altre comunicazioni già previste dall’articolo 47 della legge n. 248/1990 in favore delle rappresentanze sindacali, secondo le indicazioni ivi contenute. Quanto ai tempi, la lettera della legge non lascia dubbi sul fatto che questa informazione dovrà essere resa al momento del trasferimento, potendo, quindi, costituire un valido elemento di

---

<sup>(10)</sup> Cfr. A. MARESCA, *L’oggetto del trasferimento: azienda e ramo d’azienda*, in AA.VV., *Trasferimento di ramo d’azienda e rapporto di lavoro*, cit., 89, che sottolinea come “l’esigenza di modellare i concetti e le categorie proprie del diritto commerciale o del diritto civile a misura degli interessi tipici del lavoro subordinato – e, segnatamente, quello all’occupazione nel mercato del lavoro – costituisce una tendenza che sembra destinata ad estendersi”.

<sup>(11)</sup> Cfr. S. LIEBMAN, *La disciplina collettiva applicabile ai lavoratori trasferiti*, in AA.VV., *Trasferimento di ramo d’azienda e rapporto di lavoro*, cit., 215 ss.

verifica della correttezza dei comportamenti di cedente e cessionario, misurata sulla coerenza fra questa e tutte le altre informazioni che, ai sensi del citato articolo 47, devono essere rese alle OO.SS. almeno venticinque giorni prima del trasferimento<sup>(12)</sup>.

Sotto il profilo della certezza, la nuova formulazione dell'articolo 2112 c.c., mantiene un livello di indeterminatezza non superiore alla precedente formulazione e, conseguentemente, non dovrebbe comportare problemi qualificatori maggiori di quelli sperimentati in passato. Anzi, a ben vedere, il nuovo onere di esplicitazione del bene trasferito posto in capo a cedente e cessionario dovrebbe consentirne un più approfondito controllo, sia in sede di confronto sindacale sia, eventualmente, in sede giudiziale.

Più complessa risulta l'analisi dell'incidenza provocata dalle modifiche in materia di trasferimento di ramo d'azienda sull'equilibrio fra le tutele dei lavoratori e la flessibilità nella riorganizzazione produttiva. Infatti, se si assume che le tutele dipendano necessariamente dall'inalterato mantenimento dello *status quo* dell'organizzazione produttiva del datore di lavoro, non può che trarsi la conclusione che la nuova normativa abbia eroso quelle tutele, allargando le possibilità di procedere ad esternalizzazioni di parte dell'azienda. Se, invece, si prende in considerazione il livello di tutele all'interno della operazione di esternalizzazione, l'allargarsi dello spettro di informazioni sulle caratteristiche del bene ceduto e la possibilità di verifica incrociata fra le comunicazioni di avvio e l'informazione al momento del trasferimento, costituiscono elementi di maggior garanzia per i lavoratori sulla trasparenza e la correttezza dell'operazione.

Ma, in effetti, per valutare correttamente e compiutamente il rapporto fra tutele e libertà di riorganizzazione, occorre allargare lo sguardo agli altri istituti che la riforma ha ricondotto alle operazioni di esternalizzazione.

**3.** Nel decreto legislativo n. 276/2003 viene tipizzato un collegamento negoziale tra il contratto di trasferimento di parte dell'azienda ed il conseguente contratto di appalto che garantisce la riacquisizione della funzione svolta dal ramo di azienda trasferito, al fine di costituire un particolare regime di responsabilità solidale<sup>(13)</sup>.

---

<sup>(12)</sup> A giudizio di L. DE ANGELIS, *La tutela del lavoratore ceduto*, in AA.VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, cit., 144, devono essere coordinate le disposizioni relative alla comunicazione ex art. 47, l. n. 428/2000, e quella contenuta nel comma 5 dell'art. 2112 c.c., "e ritenere che a larghe linee l'informazione debba comprendere l'identificazione della parte di azienda, i cui dettagli possono essere rimessi al momento del trasferimento". Osserva A. MARESCA, *op. cit.*, 106, che non è possibile sostenere "la sussistenza di un obbligo legale (che, naturalmente, può essere invece previsto dall'accordo sindacale che conclude la procedura prevista dall'art. 47) del cedente e del cessionario di riaprire il confronto con il sindacato per integrare le informazioni già rese in relazione alle (eventuali) novità contenute nell'intesa vincolante di trasferimento d'azienda".

<sup>(13)</sup> È noto che il collegamento contrattuale può risultare legislativamente fissato ed è quindi tipico, come accade nella disciplina della sublocazione contenuta nell'art. 1595 c.c., ma può essere anche atipico, in quanto espressione dell'autonomia contrattuale indicata dall'art. 1322 c.c. I distinti contratti, pur caratterizzandosi ciascuno in funzione della propria causa e quindi conservando la rispettiva individualità giuridica, possono essere variamente collegati tra loro in un rapporto di dipendenza o di interdipendenza teleologica, in vista della realizzazione di interessi. Il collegamento negoziale, tuttavia, non comporta necessariamente un condizionamento reciproco, ben potendo accadere che uno soltanto dei contratti sia subordinato all'altro, e non anche viceversa. Cfr., in questi termini, Cass. 28 giugno 2001 n. 8844, in *GI*, 2002, 1618. Nello stesso senso, Cass. 9 settembre 1998 n. 8910, *GI*, 1999, I, 1, 946. In dottrina il colle-

Ci si riferisce a quanto disposto dall'articolo 32, ultimo comma, in cui, aggiungendosi un ultimo comma all'articolo 2112 c.c., si prevede che “nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del presente decreto”. Tale regime di solidarietà obbliga in solido committente ed appaltatore di un'opera o di un servizio, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti <sup>(14)</sup>, salvo diverse previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative.

Si tratta, all'evidenza, di una profonda novità rispetto al passato.

Per la prima volta, infatti, viene riconosciuta a livello normativo la fattispecie complessa di cessione di un segmento dell'azienda al fine di riacquisirne, mediante appalto, l'utilità di impresa. Riconoscimento che, sotto il profilo dei rapporti contrattuali fra imprese, non rappresenta una significativa novità, ma che assume uno specifico rilievo in termini di tutela per i lavoratori.

Viene, così, sperimentata una tecnica di tutela innovativa che, pur non influenzando sulla libertà organizzativa dell'impresa, ne stimola una condotta virtuosa sia sotto il profilo dell'efficienza di sistema che sotto il profilo della salvaguardia delle garanzie per i lavoratori.

L'effetto che ne deriva è potenzialmente virtuoso sotto almeno due diversi profili: in primo luogo, la garanzia patrimoniale per i crediti dei lavoratori trasferiti insieme al ramo d'azienda si estende al committente, che è, nella più parte dei casi, il soggetto economicamente più dotato.

In secondo luogo – e, forse, con maggiore rilievo generale – vengono scoraggiate le operazioni di esternalizzazione “a perdere”, realizzate cioè al dissimulato fine di liberarsi di un segmento improduttivo dell'impresa, senza dover sostenere i costi materiali e “sindacali” di una procedura di mobilità. Se, infatti, l'appalto venisse affidato ad una inconsistente impresa costituita *ad hoc* dallo stesso cedente ovvero ad altra impresa autonoma e già operante, ma comunque incapace di resistere sul mercato per mancanza di risorse finanziarie o professionali, il committente finirebbe con il sopportare il pesante onere dei crediti dei lavoratori e, in tal caso, a nulla varrebbe una eventuale garanzia in manleva offerta dall'appaltatore insolvente.

Anche sotto questo profilo, dunque, non sembra esservi un significativo *trade off* fra tutele dei lavoratori e riorganizzazione produttiva, potendosi riscontrare un equilibrato temperamento dei diversi interessi coinvolti.

---

gamento negoziale è per lo più riguardato con riferimento al modello atipico, realizzato dall'autonomia delle parti. Cfr., fra gli altri, M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1937, 235 ss.; U. NATOLI, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, in *GCCC*, 1946, II, 328; A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi collegati*, in *GC*, 1954, I, 264 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc dir*, 1960, VII, 375 ss.

<sup>(14)</sup> Dovendosi ritenere che la responsabilità solidale riguarda i soli crediti insorti nel periodo successivo alla cessione: così R. ROMELI, *Il trasferimento d'azienda e gli orientamenti della dottrina*, in *AA.VV.*, *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, cit., 326, e ivi altri richiami di dottrina in senso conforme.

4. Il decreto legislativo n. 276/2003 ha profondamente inciso sul lavoro tramite agenzia, oggi individuato con il nome di somministrazione di manodopera <sup>(15)</sup>.

Pur proseguendo idealmente il percorso riformatore della legge n. 196/1997, che aveva per la prima volta regolato la dissociazione fra datore di lavoro ed utilizzatore della prestazione lavorativa, gli articoli 20 e seguenti del decreto legislativo n. 276/2003 hanno dettato una disciplina del contratto di somministrazione che ne segna una profonda svolta, soprattutto sul piano concettuale, nel sistema dei contratti di lavoro subordinato.

Le novità principali sono l'eliminazione della tassatività delle fattispecie autorizzatorie per il contratto di somministrazione a tempo determinato, l'introduzione del contratto di somministrazione a tempo indeterminato e il venir meno del divieto generale di interposizione di manodopera già previsto dalla legge n. 1369/1960 <sup>(16)</sup>.

Solo attraverso una lettura congiunta di questi tre diversi profili è possibile ricostruire il significato complessivo dell'intervento riformatore.

A tale proposito, la prima evidenza di carattere generale che si trae dal nuovo assetto normativo è il venir meno della sostanziale diffidenza verso l'istituto della somministrazione di lavoro, con il preciso obiettivo di una sua più larga diffusione. Ciò sul presupposto che una maggiore capacità operativa delle agenzie per il lavoro ed un allargamento della loro offerta possa costituire un fattore di impulso ad un più efficiente mercato del lavoro <sup>(17)</sup>.

Non va, infatti, dimenticato che il legislatore del 1997 aveva circondato il lavoro tramite agenzia di una serie di cautele volte ad assicurarne il carattere eccezionale ed effimero rispetto al tipo paradigmatico del lavoro subordinato, rigidamente bilaterale, a tempo pieno ed indeterminato. All'opposto, il legislatore del 2003, prevedendo, da un lato, la causale aperta per la somministrazione a tempo determinato <sup>(18)</sup> e, dall'altro lato, la possibilità di radicamento a tempo indeterminato nell'impresa di intere porzioni di manodopera fornite dall'agenzia, ha di fatto riconosciuto la piena cittadinanza di questa tipologia contrattuale.

Il che, peraltro, non significa il venir meno della centralità del modello contrattuale rappresentato dal lavoro bilaterale a tempo pieno ed indeterminato; significa, tuttavia, l'abbandono di un pregiudizio negativo verso la dissociazione fra utilizzatore della prestazione e datore di lavoro, purché realizzata all'interno di un preciso reticolo di regole e garanzie.

---

<sup>(15)</sup> Per una introduzione alle novità del d.lgs. n. 276/2003 in materia di somministrazione di manodopera si veda M. TIRABOSCHI, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, cit., 205 ss., e ora i contributi raccolti nella Parte I del volume di M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2006.

<sup>(16)</sup> Sui profili relativi all'abrogazione della l. n. 1369/1960 e sulla questione relativa alla valutazione circa il permanere del divieto di interposizione nell'ordinamento vedi anche il contributo di C. BIZZARRO, *Somministrazione irregolare e somministrazione fraudolenta*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, cit., 391.

<sup>(17)</sup> Cfr. la chiave di lettura che propone M. TIRABOSCHI, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit.; ID., *Il decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276: alcune premesse e un percorso di lettura*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, cit., 205 ss.

<sup>(18)</sup> Rappresentata, come noto, dalle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore.

In particolare, la somministrazione a tempo indeterminato segna la fine dell'interinalità quale requisito caratterizzante il lavoro in affitto, consentendo che interi blocchi di manodopera passino in via stabile alle dipendenze delle agenzie. Ciò conduce ad un mutamento degli assetti organizzativi del lavoro che, tuttavia, procede in senso inverso rispetto alla tendenza centrifuga tipica dei processi di frammentazione dell'impresa. Si può, dunque, ritenere che il lavoro stabile somministrato rappresenti l'alternativa di segno centripeto alle operazioni di esternalizzazione.

Non v'è dubbio, infatti, che in talune situazioni e nell'ambito delle tipologie contrattuali di lavoro per le quali l'articolo 20, comma 3, del decreto legislativo n. 276/2003 prevede la possibilità di avvalersi della somministrazione a tempo indeterminato, l'impresa possa avere uno specifico interesse ad esternalizzare quote di lavoro, pur mantenendo all'interno del proprio dominio le attività svolte da quegli stessi lavoratori.

Dunque, la somministrazione di manodopera a tempo indeterminato può – a certe condizioni – costituire una valida alternativa alla più radicale scelta della cessione di ramo d'azienda con la successiva riacquisizione della funzione ceduta mediante contratto di appalto. Né questa alternativa è da ritenersi pragmaticamente impercorribile in considerazione dei maggiori costi della manodopera somministrata. Diverse e diversamente valutabili sul piano organizzativo possono essere le ragioni che spingono l'impresa alla scelta di esternalizzazione dei soli rapporti di lavoro mediante l'intervento delle agenzie per il lavoro, piuttosto che procedere ad affidarsi ad appalti esterni. In tal senso non possono essere trascurati gli oneri connessi alla gestione del contratto di appalto e le incertezze che da esso possono derivare, anche in considerazione della già richiamata responsabilità solidale tra appaltante e appaltatore introdotta dal nuovo ultimo comma dell'articolo 2112 c.c. per il caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avvenga utilizzando il ramo d'azienda esternalizzato.

Quanto alla somministrazione a tempo determinato, la causale delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore, contribuisce ad allineare l'istituto alla ordinaria disciplina del contratto di lavoro subordinato a termine. Analogo obiettivo di "normalizzazione" del lavoro tramite agenzia è chiaramente riscontrabile nell'articolo 22, comma 1, laddove dispone che in caso di somministrazione a tempo indeterminato i rapporti di lavoro tra somministratore e prestatori di lavoro sono soggetti alla disciplina generale dei rapporti di lavoro di cui al codice civile e alle leggi speciali.

Sotto il profilo della tutela del lavoro, il contratto di somministrazione comporta, sia nella forma a tempo determinato che, maggiormente, in quella a tempo indeterminato, un aumento complessivo delle garanzie di solvibilità del creditore di lavoro e della stabilità dell'occupazione, rispetto alle corrispondenti forme di lavoro subordinato "paradigmatico", rispettivamente a termine e a tempo indeterminato.

Infatti, i requisiti finanziari minimi imposti per legge alle agenzie di somministrazione e le procedure di accreditamento e controllo a cui esse sono sottoposte, rappresentano un fattore di solidità dell'impresa e, quindi, di garanzia per la

conservazione del substrato materiale del rapporto di lavoro. Questa realtà è particolarmente significativa se confrontata con l'universo imprenditoriale del mercato degli appalti e delle subforniture, ove spesso gli operatori operano in regime di monocommittenza e di sostanziale dipendenza economica rispetto al committente, con un elevato tasso di mortalità delle imprese appaltatrici, specie quelle di medio-piccole dimensioni.

Tuttavia, con specifico riferimento alla somministrazione a tempo indeterminato, l'effetto di una maggiore stabilità dei rapporti di lavoro si produce esclusivamente solo laddove anche i contratti di lavoro con le agenzie siano stipulati a tempo indeterminato. Al contrario, se al contratto di fornitura a tempo indeterminato si accompagnano contratti di lavoro temporaneo, con il conseguente ricorso ad un continuo ricambio di lavoratori, l'effetto non può che essere la cronicizzazione della precarietà del lavoro. Cosa che finirebbe per contraddire il significato stesso della somministrazione in via stabile, come strumento alternativo alla segmentazione dell'impresa. Per questo motivo sarebbe auspicabile un intervento del legislatore volto ad imporre la corrispondenza fra tempi del contratto di lavoro e tempi del contratto di somministrazione.

**5.** La dettagliata regolamentazione della somministrazione di lavoro è stata accompagnata dall'abrogazione del generale divieto di interposizione di manodopera, introdotto dalla legge n. 1369/1960. A questa abrogazione non corrisponde, tuttavia, una generale legittimazione delle pratiche interpositorie. Al contrario, dal nuovo assetto normativo scaturisce il divieto di ogni forma di interposizione che non sia attuata dai soggetti e nei limiti previsti per la somministrazione di manodopera.

Cruciale sembra, dunque, essere il problema della individuazione dei caratteri distintivi dell'appalto, tipo contrattuale che si presta a realizzare surrettiziamente le finalità proprie dell'interposizione di lavoro <sup>(19)</sup>.

L'articolo 29 del decreto legislativo n. 276/2003 ha precisato che il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 c.c., si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa.

Questa formula, che racchiude in un unico nucleo il rinvio alla definizione codicistica dell'appalto e una sorta di sintesi dell'orientamento giurisprudenziale consolidato in tema di distinzione fra appalto lecito e appalto di manodopera, ha

---

<sup>(19)</sup> In generale, sul problema della individuazione della fattispecie illecita di appalto di manodopera cfr. M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione. Comando. Lavoro temporaneo. Lavoro negli appalti*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Commentario al codice civile*, Giuffrè, Milano, 2000; ID., *La distinzione tra interposizione di manodopera e appalto di servizi, quando questi non richiedono una rilevante strumentazione materiale*, in *RIDL*, 1999, II, 252; O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, F. Angeli, Milano, 2001; S. BELLAVISTA, *Le sabbie mobili del divieto di interposizione*, in *GC*, 1998, I, 3228 ss.; R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *DLRI*, 1995, 625 ss., e il contributo di R. ROMEI, *La distinzione fra interposizione e appalto e le prospettive della certificazione*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, cit., 287.

fatto molto discutere sulla sua concreta portata precettiva-innovativa <sup>(20)</sup>. Infatti, se il richiamo all'articolo 1655 c.c. può apparire pleonastico, ciò che sembra rappresentare il maggiore elemento di rottura rispetto al passato è la formale legittimazione dell'appalto – al di fuori dello schema della somministrazione di lavoro – avente ad oggetto la mera organizzazione del lavoro.

Ma, al di là dell'immediato rilievo che a queste stesse conclusioni era già arrivata la giurisprudenza della Corte di Cassazione <sup>(21)</sup>, il senso della nuova disposizione di legge sembra potersi cogliere appieno solo riconsiderando, ancora una volta, il processo di “metamorfosi dell'impresa” e la sua conseguente tendenza al polimorfismo, che ne rende incerta la collocazione entro ambiti definiti. In questa luce, affermare – come fa l'articolo 29 del decreto legislativo n. 276/2003 – che è legittima l'attività di mera organizzazione del lavoro significa, in realtà, spostare l'attenzione dalle caratteristiche del contratto di appalto alle caratteristiche dell'impresa, per proiettare sul primo le incertezze definitive di quest'ultima. Si tratta, dunque, di una risposta pragmatica e non dogmatica alla incalzante evoluzione del tessuto strutturale.

Analoghe considerazioni di ordine metodologico possono proporsi con riguardo all'istituto del distacco di manodopera, figura di creazione giurisprudenziale che l'articolo 30 del decreto legislativo n. 276/2003 ha ricondotto all'ipotesi in cui un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, ponga temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di un altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa <sup>(22)</sup>.

Qui, a differenza di quanto accaduto per l'appalto, la legge è intervenuta in mancanza di un quadro di riferimento normativo già definito.

Sicché il chiaro richiamo operato dal legislatore alla elaborazione giurisprudenziale formatasi in materia, conferma il carattere pragmatico dell'approccio regolativo, nell'intento di trarre dall'esperienza concreta le linee guida dell'istituto di nuova creazione.

Che il distacco si possa inserire nel quadro generale delle esternalizzazioni è affermazione vera e inverosimile allo stesso tempo. Vera, perché è indubbio che, tecnicamente, portare fuori dall'azienda un lavoratore affinché soddisfi un interesse del suo datore di lavoro significa esternalizzare una frazione produttiva dell'impresa; inverosimile perché, nei fatti, la rimodulazione dell'organizzazione

---

<sup>(20)</sup> Una ricostruzione delle origini di questo dibattito si legge in L. CALCATERRA, *L'approccio al decentramento produttivo. Una retrospettiva e qualche riflessione*, in *MGL*, 2003, n. 8-9.

<sup>(21)</sup> Cfr. Cass. 29 agosto 2003 n. 12664, in *RIDL*, 2004, II, 48, con nota di L. CALCATERRA, secondo cui è da assumere quale criterio di liceità dell'appalto “l'autonomia gestionale dell'appaltatore che si esplica non nella determinazione delle caratteristiche del prodotto, riservate al committente, ma nella conduzione aziendale, nella direzione del personale, nella scelta delle modalità e dei tempi di lavoro”.

<sup>(22)</sup> Sul nuovo istituto del distacco si veda C. BIZZARRO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina del distacco nel decreto legislativo n. 276 del 2003*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, cit., 307. Fra i molti contributi in tema di distacco antecedenti alla riforma, cfr. M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 178 ss.; M. ESPOSITO, *La mobilità del lavoratore a favore del terzo*, Jovene, Napoli, 2002; R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, cit., 646; G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza: interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, F. Angeli, Milano, 1995, spec. 281 ss.; M. GRANDI, *Modificazioni aziendali del rapporto di lavoro*, in *EGT*, 1990, XX, 5 ss.; S. MAGRINI, *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1980, 53 ss.; P. MAGNO, *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, Padova, 1976, 205 ss.

produttiva non può passare attraverso lo strumento del distacco, così come è oggi precisamente definito dalla legge. Ed in effetti, dalla lettura dell'articolo 30 del decreto legislativo n. 276/2003 emerge un istituto di applicazione tendenzialmente residuale, utile a soddisfare esigenze contingenti e temporanee e relativo ad attività particolari.

Prima della sua regolamentazione per legge, il distacco presentava profili di incerta legittimità, posto il suo carattere di confine con la fattispecie della interposizione vietata di manodopera. A seguito della legittimazione controllata della somministrazione di lavoro, la regolamentazione per legge del distacco era inevitabile; e ciò non tanto per creare un istituto già ben radicato nel diritto vivente, bensì per chiarirne la differenza di sostanza rispetto alla somministrazione. Differenza che risiede, fundamentalmente, nel divieto per il distaccante di lucrare sul differenziale retributivo del lavoratore distaccato <sup>(23)</sup>.

**6.** La riforma del mercato del lavoro del 2003 incide in modo significativo sulle operazioni di rimodulazione degli assetti produttivi delle imprese, sotto il profilo degli effetti che esse hanno o possono avere sui rapporti di lavoro. Ciò produce un evidente riflesso sull'equilibrio tra efficienza dell'impresa nel mercato e protezione dei lavoratori <sup>(24)</sup>. Ma il risultato non è necessariamente quello di uno sbilanciamento dell'equilibrio in favore dell'efficienza economica.

In via di principio, le regole giuridiche del mercato non dovrebbero avere una funzione ancillare rispetto all'incerto paradigma efficientistico secondo cui il miglioramento della *performance* dell'impresa condurrebbe, per definizione, ad un maggiore benessere per tutti i soggetti che con quell'impresa hanno rapporti economici <sup>(25)</sup>. Il diritto è modulazione e redistribuzione di tutele e risorse, secondo linee di politica che sono rimesse alla volontà del legislatore sovrano.

Come si è cercato di evidenziare, gli interventi operati dal decreto legislativo n. 276 in materia di trasferimento di ramo d'azienda, appalto, somministrazione di lavoro e distacco, pur concedendo all'impresa una maggior libertà di manovra nei processi di riorganizzazione produttiva, vengono a formare un sistema di regole che, nella loro complessiva articolazione, offre maggiori garanzie di stabilità del lavoro.

Per spiegare questo risultato non è necessario scomodare il paradigma dell'ottimo paretiano. Più semplicemente, la razionalizzazione di istituti sedimentati alluvionalmente nel corso di decenni senza una prospettiva di sistema ha consentito di ridurre alcune evidenti criticità del nostro mercato del lavoro.

---

<sup>(23)</sup> La circ. Min. lav. n. 3/2004, reperibile all'indirizzo internet [www.csmb.unimo.it](http://www.csmb.unimo.it), indice A-Z, voce *Distacco*, ha, a tale proposito, osservato che "ciò che differenzia il distacco dalla somministrazione, infatti, è solo l'interesse del distaccante. Mentre il somministratore realizza il solo interesse produttivo della somministrazione a fini di lucro, il distaccante soddisfa un interesse produttivo diversamente qualificato, come l'interesse al buon andamento della società controllata o partecipata".

<sup>(24)</sup> Spunti per una riflessione sul rapporto fra regimi di protezione dell'impiego e *performance* economica si possono trarre in M. DEL CONTE, C. DE VILLANOVA, S. MORELLI, *L'indice OECD di rigidità del mercato del lavoro: una nota*, in *Politica Economica*, 2004, 335 ss.

<sup>(25)</sup> Sulla relatività dei risultati delle elaborazioni econometriche in materia di regole del mercato del lavoro mi permetto ancora di rinviare a M. DEL CONTE, S. LIEBMAN, *I regimi di protezione dell'impiego nelle sintesi econometriche: tre domande per avviare un dibattito*, in *Politica Economica*, 2004, 389 ss.

**Rimodulazione degli assetti produttivi tra libertà di organizzazione dell'impresa e tutele dei lavoratori – Riassunto.** *L'A., muovendo dalla constatazione che, a fronte della complessità dei modelli organizzativi attualmente adottati, il concetto di impresa come entità economica non è più univoco come in passato, affronta il tema dell'adeguamento del diritto del lavoro, tradizionalmente costruito sulla concretezza monolitica delle fabbriche e delle linee di montaggio, alla c.d. metamorfosi dell'impresa, soffermandosi in particolare sulla regolamentazione dei processi di esternalizzazione contenuta nel d.lgs. n. 276/2003. L'A. analizza in primo luogo le modifiche apportate all'art. 2112 c.c., relativo alle tutele dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda, e sottolinea, dopo aver ricostruito i principali orientamenti di esegesi del medesimo art. 2112, come il testo novellato imponga in capo al cedente e al cessionario del ramo di azienda la precisa identificazione del ramo ceduto come articolazione funzionalmente autonoma. Anche questa specificazione, sottolinea l'A., deve, nel silenzio della norma, essere oggetto di comunicazione nei confronti delle OO.SS. ex art. 47 della l. n. 248/1990. L'A. estende quindi la sua riflessione agli altri istituti oggetto della riforma e si sofferma, in particolare, sulla fase di riacquisizione delle funzioni svolte dal ramo ceduto mediante contratto di appalto. Successivamente sono oggetto di specifica considerazione gli istituti del distacco e della somministrazione di manodopera attraverso una rassegna critica delle novità principali introdotte dal d.lgs. n. 276/2003. L'A. conclude nel senso che gli interventi operati dal d.lgs. n. 276/2003 in materia di trasferimento di ramo di azienda, appalto, somministrazione di lavoro e distacco, pur riconoscendo all'impresa una maggiore libertà di riorganizzazione produttiva, si concretizzano in una rimodulazione delle tutele a fronte del mutato concetto di impresa e compongono un sistema di regole idoneo a fornire adeguate garanzie di stabilità di lavoro.*

**The restructuring of the system of production: freedom of organisation for the undertaking, protection for the employee (Article in Italian) – Summary.** *Starting from the observation that organisational models are becoming increasingly complex, and that the concept of the undertaking as an economic unit is not as clearly defined as in the past, the author examines the need for the reform of labour law, traditionally constructed on the basis of a monolithic model of factories and assembly lines, in contrast with the metamorphosis of the undertaking, with particular attention to the regulation of outsourcing processes contained in Act no. 276/2003. First of all the author examines the changes to Article 2112 of the Civil Code relating to the protection of employees in the case of the transfer of an undertaking or branch of an undertaking, and after an overview of the leading interpretations of Article 2112, underlines the fact that the revised text requires the transferor of the branch of the undertaking and the transferee to identify the branch transferred as an autonomous functioning unit. In the author's view in the absence of any specific indication in the provision, it is required that the unions be informed pursuant to Article 47 of Act no. 248/1990. The author then continues with an examination of other matters included in the reform, and considers in particular the case in which the business transferred continues to be carried on under the terms of a service contract. The paper then considers the posting of workers and temporary agency work, also by means of a critical survey of the main changes introduced by Act no. 276/2003. The author concludes by arguing that the provisions introduced by Act no. 276/2003 relating to the transfer of the branch of an undertaking, service contracts, temporary agency work and the posting of workers result in a greater degree of freedom for enterprises to organise production, but also give rise to a redefinition of the forms of protection for employees in relation to the changing concept of the enterprise, and lay down a set of rules suitable for providing adequate guarantees in terms of stability of employment.*

## Dall'informazione alla negoziazione collettiva dei criteri di scelta: la procedura di mobilità nei recenti orientamenti della Corte di Cassazione

Maria Teresa Salimbeni

*Sommario:* **1.** La centralità della procedura nella legge n. 223/1991. Sostituzione del controllo causale sui motivi del licenziamento con il controllo sindacale sulle scelte datoriali e giudiziale sul rispetto della procedura. I soggetti sindacali legittimati. – **2.** La comunicazione iniziale. L'orientamento più rigoroso della giurisprudenza di legittimità. – **3.** L'attenuazione del rigore formalistico. – **4.** La lettura sostanzialistico-funzionalistica dell'articolo 4, commi 2 e 3. – **5.** Le comunicazioni finali. – **6.** L'esame congiunto. – **7.** Criteri di scelta e accordi sindacali. – **8.** I criteri di scelta: l'ambito applicativo degli stessi. – **9.** I criteri di scelta contrattuali. I problemi affrontati dalla giurisprudenza della Suprema Corte. – **10.** I contratti collettivi sui criteri di scelta: le questioni relative al livello contrattuale prescelto dal legislatore e all'efficacia soggettiva.

**1.** Sin da una prima lettura della legge n. 223, è apparsa evidente la decisa valorizzazione, se non la “centralizzazione”, del ruolo di controllo del sindacato in relazione alle scelte datoriali, operata mediante la predisposizione di una procedura di informazione e consultazione rigidamente scandita nelle forme, nei tempi e nei contenuti minimi essenziali. Alle norme procedurali la dottrina, prima, la giurisprudenza, poi, hanno riconosciuto il valore di strumento prioritario e indispensabile per la realizzazione dell'obiettivo dell'equo contemperamento tra l'interesse imprenditoriale e quello dei lavoratori <sup>(1)</sup>, finendo addirittura col far confluire e dissolvere nel controllo giudiziale degli adempimenti procedurali il controllo causale e di complessiva legittimità dell'operazione di riduzione di personale. È stato sottolineato al riguardo che la fitta rete e il peso degli obblighi procedurali costituiscono il *pendant* dell'«[...] allentamento del controllo sulla giustificazione dei licenziamenti collettivi [...]» insito nell'impostazione della

---

\* Maria Teresa Salimbeni è professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Napoli «Suor Orsola Benincasa». Il presente contributo si inserisce nell'ambito del Progetto di Ricerca di rilevante Interesse Nazionale (PRIN 2002) su Il contributo della Corte di Cassazione all'evoluzione del diritto del lavoro, coordinato dal professor Bruno Caruso dell'Università di Catania.

<sup>(1)</sup> R. DEL PUNTA, *I licenziamenti collettivi*, in M. PAPALEONI, R. DEL PUNTA, M. MARIANI, *La nuova cassa integrazione e la mobilità*, Cedam, Padova, 1993, 296 ss.; R. DEL PUNTA, *La legge n. 223/1991 e i licenziamenti collettivi: un primo bilancio teorico*, in *QDLRI*, 1997, n. 19, 17; G. NATULLO, *Il licenziamento collettivo – Interessi, procedure, tutele*, F. Angeli, Milano, 2004, 78-79; A. PICCININI, *La procedura per la dichiarazione di mobilità*, in A. PICCININI, G. ZAMPINI, *I licenziamenti collettivi dopo la novella del 2004*, Ediesse, Roma, 2004, 68; M. D'ANTONA, *I licenziamenti per riduzione di personale nella l. n. 223/1991*, in *RCDL*, 1992, 317 ss.

legge n. 223 che devolve competenze gestionali alle associazioni sindacali e rafforza la posizione contrattuale delle stesse nel quadro del conflitto collettivo <sup>(2)</sup>.

È importante premettere che la scelta legislativa di una siffatta valorizzazione funzionale della procedura si pone in linea con la tendenza, già consolidatasi nel diritto del lavoro a partire dalla metà degli anni Settanta, alla procedimentalizzazione dei poteri datoriali in particolare di quelli suscettibili di incidere in senso peggiorativo nella sfera giuridica dei prestatori di lavoro <sup>(3)</sup>. Anche se si deve tenere in conto il maggior peso della procedura nella materia dei licenziamenti collettivi laddove il legislatore ancora al corretto svolgimento della stessa l'efficacia dei singoli provvedimenti di licenziamento. Con quali conseguenze in termini di controllo e definizione dei requisiti di validità del procedimento da parte della giurisprudenza vedremo nelle pagine seguenti.

Sull'importanza e sul ruolo della procedura in materia di licenziamenti collettivi non occorre spendere ulteriori parole. Ciò che, invece, merita maggiore approfondimento è l'attenzione crescente della giurisprudenza (e della dottrina) nei confronti di alcune importanti prescrizioni contenute negli articoli 4 e 5 della legge n. 223/1991 soprattutto sul punto della reale portata precettiva e delle conseguenze riconducibili alla violazione delle stesse. Un impegno giustificato dalla forte accentuazione del ruolo garantistico del procedimento, accompagnata dall'affievolimento dei profili causali, tali da trasformare l'adempimento degli obblighi procedurali in requisito, pressoché esclusivo, come si è già sottolineato, di validità dei licenziamenti collettivi e sul quale va ad incentrarsi prevalentemente, se non esclusivamente, la valutazione del Giudice.

Se, da un punto di vista sistematico-operativo, l'accentuazione della rilevanza della procedura quale requisito di validità del provvedimento datoriale <sup>(4)</sup> non poteva non essere l'unico sbocco giurisprudenziale della «[...] rivoluzione copernicana» <sup>(5)</sup> operata dal legislatore del 1991, riguardo alle conseguenze delle irregolarità procedurali le opzioni della giurisprudenza – in una prima fase abbastanza univoche nel loro eccessivo rigore formale – da un certo momento in poi si sdoppiano in due opposti filoni interpretativi, l'uno teso a valorizzare il dato letterale e il profilo formalistico, l'altro la *ratio* e il profilo teleologico e funzionale della legge.

La norma fondamentale in materia di procedura di mobilità è l'articolo 4 che contiene la descrizione dell'iter procedurale, costituito da comunicazioni, esami congiunti, consultazioni che, nelle intenzioni palesi del legislatore, sono finalizzate alla conclusione di un accordo tra datore di lavoro e OO.SS. volto ad evitare la riduzione di personale (attraverso l'adozione di misure alternative) o a disciplinare la stessa (riducendo il numero dei programmati licenziamenti, definendo i criteri di scelta, etc.).

---

<sup>(2)</sup> R. DEL PUNTA, *I licenziamenti per riduzione di personale: un primo bilancio giurisprudenziale*, in *LD*, 1994, 133; M. PERSIANI, *Art. 4 – Commento alla legge 23 luglio 1991 n. 223*, in *NLCC*, 1994, 917.

<sup>(3)</sup> L. MONTUSCHI, *Mobilità e licenziamenti: primi appunti ricostruttivi ed esegetici in margine alla l. n. 223 del 23 luglio 1991*, in *RIDL*, 1991, I, 417.

<sup>(4)</sup> C. ZOLI, *La procedura*, in *QDLRI*, 1997, n. 19, 73.

<sup>(5)</sup> M. D'ANTONA, *Riduzione di personale e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della l. 223/91*, in *FI*, 1993, I, c. 2027.

La procedura si apre con una comunicazione scritta alle r.s.a. nonché alle rispettive associazioni di categoria. Soltanto in mancanza di r.s.a. la comunicazione va effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative <sup>(6)</sup>.

L'individuazione dei destinatari della informazione iniziale è divenuta più complessa a seguito delle importanti modifiche che hanno riguardato le rappresentanze sindacali in azienda (costituzione delle r.s.u. e modifica referendaria dell'articolo 19). Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, la comunicazione va fornita oltre che alla r.s.u. (ove costituita) anche alle r.s.a. eventualmente esistenti <sup>(7)</sup>. Il riferimento alle «rispettive associazioni di categoria» può essere inteso nel senso di farvi rientrare «tutte quelle al cui interno siano stati presentati candidati anche non eletti qualora la r.s.u. abbia sottoscritto accordi di impresa di portata generale [...] in tal caso, infatti, essa acquisirebbe legittimazione diretta anche per conto dei sindacati che abbiano dimostrato un minimo consenso in occasione della presentazione delle liste elettorali (5% degli aventi diritto al voto)» <sup>(8)</sup>.

Per quanto riguarda il coinvolgimento delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative in assenza di r.s.a., sembra di potersi condividere l'opinione di chi ritiene che il riferimento alle stesse (in virtù delle modifiche approvate dal referendum del 1995 all'articolo 19, legge n. 300/1970, che costituiva il riferimento del legislatore della legge n. 223/1991) vada sostituito con quello (su cui è attualmente incentrata la disciplina dell'articolo 19, legge n. 300/1970) alle associazioni sindacali firmatarie di contratti collettivi applicabili nell'azienda <sup>(9)</sup>.

**2. Punto di partenza e di snodo della procedura, oggetto di attenzione e riflessioni da parte di dottrina e giurisprudenza, è la comunicazione da cui prende l'avvio la fase dell'esame congiunto e della consultazione con i rappresentanti dei lavoratori e con le associazioni di categoria.**

È stato notato che la consultazione regolata dal legislatore del 1991 è ben diversa da quella prevista nell'accordo interconfederale del 1965, in quanto, attualmente, essa è esplicitamente orientata al raggiungimento di un accordo con le OO.SS. che non era invece prefigurato nella precedente disciplina contrattuale <sup>(10)</sup>. Ciò spiega l'estrema analiticità del contenuto prescritto dal legislatore e la richiesta di una esposizione dettagliata e trasparente delle ragioni del provvedimento che il datore di lavoro intende adottare, nonché di altre notizie – come, in particolare, i motivi per i quali si ritiene non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla situazione di eccedenza o evitare in tutto o in parte i licenziamenti, o i profili

<sup>(6)</sup> In questo senso: C. ZOLI, *op. cit.*, 75; R. DEL PUNTA, *I licenziamenti per riduzione di personale: un primo bilancio giurisprudenziale*, cit., 135; G. NATULLO, *op. cit.*, 88.

<sup>(7)</sup> C. ZOLI, *op. cit.*, 76; *contra*: G. NATULLO, *op. cit.*, 90.

<sup>(8)</sup> C. ZOLI, *op. cit.*, 76; G. NATULLO, *op. cit.*, 90-91.

<sup>(9)</sup> G. NATULLO, *op. cit.*, 91.

<sup>(10)</sup> M. D'ANTONA, *Art. 5 – Commento alla legge 23 luglio 1991 n. 223*, in *NLCC*, 1994, 924; per L. MONTUSCHI, *op. cit.*, in *RIDL*, 1991, 424, invece, la procedura di cui all'art. 4, l. n. 223/1991 ha la stessa finalità conciliativa sottesa alla disciplina dell'accordo interconfederale del 1965; nello stesso senso G. NATULLO, *op. cit.*, 101.

professionali del personale eccedente – sulle quali si incentrerà il confronto con il sindacato.

Estrema serietà e rigore vengono ritenuti elementi essenziali e indefettibili del comportamento datoriale in questa prima fase della procedura sul presupposto che l'esigenza di chiarezza iniziale è «strumentalmente volta [...] a favorire [...] l'effettiva partecipazione sindacale al processo decisionale dell'impresa [...]»<sup>(11)</sup> consentendo la verifica, da parte delle OO.SS. «[...] della necessità di riduzione del personale e della congruità del licenziamento, ma anche l'adozione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare»<sup>(12)</sup>. Su questi punti dottrina e giurisprudenza sono assolutamente concordi, censurando in maniera decisa l'uso di «formule stereotipate»<sup>(13)</sup>, o la genericità e carenza di chiarezza e precisione<sup>(14)</sup>, dell'informativa.

L'orientamento della giurisprudenza, soprattutto di legittimità, tende ad essere in linea di massima estremamente rigido in ordine alla inderogabilità e alla portata delle prescrizioni legali relative alla prima fase della procedura, i cui requisiti vanno intesi non come semplici raccomandazioni ma come «veri e propri obblighi di allegazione preventiva, l'inottemperanza dei quali si risolve in un inadempimento essenziale»<sup>(15)</sup>.

È fondamentale, perché spiega la posizione della Cassazione in relazione alla portata degli obblighi procedurali, il rilievo di carattere sistematico generale in base al quale: «[...] la legittimità o l'illegittimità del recesso dipendono non tanto dalle ragioni addotte dal datore di lavoro e dalle scelte di politica aziendale – essendo queste, ai sensi dell'art. 41 della Costituzione, del tutto insindacabili – quanto dalla regolarità formale del procedimento instaurato per la selezione del personale da porre in mobilità e, quindi, da licenziare [...]. Nella materia dei licenziamenti per riduzione di personale il controllo della legittimità del recesso è collegato al regolare svolgimento di una serie di adempimenti formali (o di singole fasi procedurali) che il datore di lavoro deve porre in essere per l'attuazione del programma di riduzione del personale eccedentario, dato che l'inosservanza della procedura collettiva incide sullo stesso potere dell'imprenditore di ridurre il personale in modo da causare l'inefficacia dei singoli licenziamenti, tale inefficacia ben potendo esser fatta valere da ciascun lavoratore interessato [...]»<sup>(16)</sup>.

Una volta affermata la funzione centrale e, addirittura, «qualificatoria» della procedura<sup>(17)</sup> che si pone accanto alla «rilevanza sociale» quale elemento iden-

<sup>(11)</sup> C. ZOLI, *op. cit.*, 77.

<sup>(12)</sup> M. PERSIANI, *op. cit.*, 919.

<sup>(13)</sup> C. ZOLI, *op. cit.*, 77; M. PERSIANI, *op. cit.*, 918.

<sup>(14)</sup> G. NATULLO, *op. cit.*, 95.

<sup>(15)</sup> Cass. 18 novembre 1997 n. 11465, in *RIDL*, 1998, II, 627.

<sup>(16)</sup> Cass. 17 dicembre 1998 n. 12658, in *NGL*, 1999, 216; Cass. 21 luglio 1998 n. 7169, in *MGL*, 1998, n. 4-5, 692; Cass., sez. un., 11 maggio 2000 n. 302, in *MGL*, 2000, n. 8-9, 915, con nota di S. LIEBMAN; Cass., sez. un., 13 giugno 2000 n. 419, in *LG*, 2001, n. 3, 247, con nota di G. FERRAÙ; Cass., sez. un., 27 giugno 2000 n. 461, in *RIDL*, 2001, II, 144, con nota M. PAPALEONI.

<sup>(17)</sup> In questo senso Cass., sez. un., 27 giugno 2000 n. 461, cit., afferma che la «[...] materia della mobilità dei lavoratori e, in generale, dei licenziamenti collettivi è subordinata, oltre che alla ricorrenza di indici di rilevanza sociale – dato che [...] questo tipo di recesso può essere intimato o con riferimento all'ammissione dell'impresa al trattamento straordinario di integrazione salariale o in presenza di un

tificativo della fattispecie e della disciplina applicabile, ed una volta precisato a chiare lettere che gli adempimenti formali imposti al datore tendono, in ultima istanza, a tutelare il singolo lavoratore su cui ricadono gli effetti negativi del provvedimento conclusivo della procedura, non sorprende che la Corte di Cassazione finisca col considerare ogni singola fase del procedimento scandito dall'articolo 4, legge n. 223/1991, commi 1-12, come requisito di validità ed efficacia del singolo licenziamento la cui mancanza o violazione consente l'impugnativa individuale del recesso nei termini di legge. Conclusione che viene applicata *in primis* alla fase iniziale della procedura cioè all'informazione preventiva alle organizzazioni sindacali. Su questo punto si registra un orientamento molto rigido teso ad attribuire efficacia invalidante ad ogni irregolarità della comunicazione iniziale ma, tuttavia, non scevro da sostanziali distinguo in ordine sia ai diversi elementi contenutistici imposti dall'articolo 4, comma 3, sia alla provata incidenza della carenza o irregolarità sulla effettività e completezza della successiva consultazione, sia alla necessità di allegare puntualmente l'irregolarità riscontrata.

Il rigore interpretativo traspare nelle affermazioni secondo cui: «La comunicazione effettuata dal datore di lavoro alle rappresentanze sindacali aziendali e alle rispettive associazioni di categoria a norma dell'art. 4, comma 2, introduce le diverse fasi della procedura anzidetta con un atto a contenuto vincolato, essendo dalla legge espressamente imposti, nel comma 3, una serie di requisiti identificati in modo circostanziato [...] l'inottemperanza ai quali si risolve in un inadempimento essenziale che non può essere "sanato *de facto*" nei successivi incontri in sede sindacale con le informazioni rese in quel contesto, né è sostituibile con il generico riconoscimento delle parti circa la effettuazione della procedura o la correttezza del comportamento aziendale»<sup>(18)</sup>, o, ancor più drasticamente: «Il secondo profilo della censura secondo il quale la procedura sarebbe funzionale al raggiungimento dell'accordo e che con il raggiungimento di esso verrebbe meno la rilevanza della inosservanza della procedura, contrasta innanzitutto con la lettera della legge che all'art. 5 sanziona l'inosservanza della procedura senza distinguere se essa sia sfociata o meno in un accordo [...]. Conclusivamente si può affermare che alla osservanza della procedura di cui agli artt. 4 e 5 della legge n. 223 del 1991 convergono, oltre l'interesse delle organizzazioni sindacali, quello pubblico, correlato alla occupazione in generale ed ai costi della mobilità, e quello dei lavoratori alla conservazione del posto di lavoro, sicché è da escludere che l'accordo tra datore di lavoro e organizzazioni sindacali faccia perdere rilevanza alla inosservanza della procedura medesima»<sup>(19)</sup>.

Le decisioni che precedono denotano una esasperazione formalistica ingiustificata ma fondata, sicuramente, sull'asserita limitazione del controllo giurisprudenziale.

---

numero minimo di dipendenti – anche alla previsione di un controllo preventivo del programma che l'imprenditore intende attuare, esercitato dalle associazioni sindacali di categoria e da organismi pubblici».

<sup>(18)</sup> Cass. 18 novembre 1997 n. 11465, cit.

<sup>(19)</sup> Cass. 12 gennaio 1999 n. 265, in *FI*, 1999, c. 476; analogamente: Cass. 21 luglio 1988 n. 7169, cit.; Cass. 30 ottobre 1997 n. 10716, in *D&L*, 1998, 367; Cass. 2 ottobre 1999 n. 10961, in *OGL*, 1999, 1055; Cass. 24 luglio 2001 n. 10047, in *RCDL*, 2001, 1039; Cass. 25 luglio 2001 n. 10171, in *FI*, 2001, I, c. 2774; Cass. 15 ottobre 2002 n. 14616, in *DPL*, 2002, 2975, con nota di C. PETRUCCI.

ziale alla sola regolarità formale della procedura, con esclusione di qualunque valutazione in ordine ai profili giustificativi, da un punto di vista causale, i licenziamenti collettivi. Se si ritiene che l'operato del datore di lavoro debba essere valutato soltanto in base alle modalità procedurali che la legge impone inderogabilmente<sup>(20)</sup>, la conseguenza estrema di tale assunto è che gli adempimenti prescritti siano considerati requisiti di validità in quanto tali con la conseguenza che la mancanza e/o l'irregolarità di uno di essi inficia l'esistenza stessa dell'atto finale, non essendo sufficiente ad evitare tale effetto nessun comportamento sostitutivo, sia esso individuale o collettivo<sup>(21)</sup>.

**3.** Ridimensionata intorno ad una riflessione più ragionevole ed attenta alla funzione che la comunicazione assolve è quella giurisprudenza secondo la quale il non corretto adempimento dell'obbligo informativo di cui all'articolo 4, comma 3, «incide sulla validità dell'accordo che sia stato egualmente concluso tra imprese e organizzazioni sindacali [...]» ma il lavoratore che voglia impugnare il licenziamento inefficace a causa dell'irregolarità della procedura ha «[...] l'onere di dedurre e provare non solo l'esistenza dei denunciati vizi o carenze delle informazioni, ma anche la rilevanza dei medesimi ai fini di una compiuta, trasparente e consapevole consultazione sindacale»<sup>(22)</sup>.

La rilevanza delle carenze informative viene fatta dipendere, quindi, dalla effettiva, e dimostrata, capacità del vizio ad incidere sul corretto svolgimento della consultazione sindacale e a vanificare le finalità della procedura<sup>(23)</sup>.

Non soltanto, si chiede anche che il lavoratore non si limiti a contestare genericamente l'incompletezza e/o l'irregolarità della comunicazione iniziale, ma che alleggi la specifica omissione o lo specifico vizio della stessa «[...] a fronte di numerosi adempimenti imposti dalla menzionata legge [...]»<sup>(24)</sup>.

Analogamente più sensibile al profilo teleologico della normativa sulla procedura di mobilità che non alla lettera della stessa è quella giurisprudenza che non esige informazioni assolutamente analitiche e dettagliate purché siano sufficienti a garantire un proficuo confronto con il sindacato, o che interpreta in senso non

<sup>(20)</sup> «[...] ai fini della giustificazione del licenziamento non rilevano gli specifici motivi della riduzione del personale ma la correttezza procedurale dell'operazione» Cass. 12 ottobre 1999 n. 11455, in *MGL*, 2000, n. 1-2, 100 ss.

<sup>(21)</sup> L. MONTUSCHI, *Procedure e forme: Comunicare è bello?*, in *ADL*, 2000, 659. Secondo l'A.: «[...] con la costruzione della procedura quale fattispecie a formazione progressiva, i cui segmenti sono autonomi ma debbono saldarsi l'uno all'altro affinché si produca l'effetto finale è foriera di per sé di una naturale rigidità sul piano applicativo, irrobustita dall'idea che la forma non ammetta equipollenti», 660.

<sup>(22)</sup> Cass. 29 luglio 2003 n. 11651, in *MGL*, 2003, 861 ss.; conformi Cass. 19 febbraio 2000 n. 1923, in *OGI*, 2000, 293; Cass. 15 novembre 2000 n. 14760, in *FI*, 2001, I, c. 2865.

<sup>(23)</sup> V. ancora: Cass. 5 aprile 2000 n. 4228, in *FI*, 2000, I, c. 2842: «[...] il lavoratore che intenda contestare in giudizio l'efficacia e/o la legittimità del licenziamento sostenendo che questo è stato adottato in esito a procedura invalida perché basata su informazioni incomplete o erronee dovrà di queste provare la sussistenza e la rilevanza, vale a dire la loro idoneità in concreto a fuorviare o eludere l'esercizio dei poteri di controllo preventivo dell'organizzazione aziendale [...]» e «[...] occorre dimostrare che nel caso concreto esso non ha potuto svolgere quel ruolo attivo conferitogli dal legislatore perché indotto in errore dalle incomplete o false informative comunicategli ai sensi dell'art. 4, terzo comma della legge».

<sup>(24)</sup> Cass. 29 luglio 2003 n. 11651, cit.; in senso analogo Cass. 14 ottobre 2000 n. 13727, non pubblicata a quanto consta; Cass. 24 marzo 1998 n. 3133, in *RIDL*, 1999, II, 197; Cass. 16 dicembre 1999 n. 14173, non pubblicata a quanto consta.

restrittivo le parole adoperate dal legislatore nell'indicazione dei contenuti obbligatori della comunicazione *ex* articolo 4, come, ad esempio, «i profili professionali del personale esuberante».

Si legge in Cassazione 5 giugno 2003 n. 8998: «[...] la comunicazione effettuata dalla società alle OO.SS. in apertura del procedimento di informazione e consultazione prescritto dall'art. 4 della legge n. 223 del 1991, si è di fatto realizzata a più riprese, a cominciare dall'accordo 20 settembre 1993, seguito dalla comunicazione del 17 novembre 1993, ed ancora con l'accordo del 24 novembre 1993 [...]. Può dirsi, dunque, che si sono appieno realizzate le condizioni prescritte dal citato art. 4 precipuamente volte a consentire all'interlocutore sindacale di esercitare, in maniera consapevole e trasparente, un controllo effettivo sulla programmata riduzione di personale valutando anche la possibilità di misure alternative al programma di esubero»<sup>(25)</sup>. Si intravede già nelle parole della Cassazione uno spostamento dell'attenzione sulla fase successiva alla comunicazione e, anche, sugli accordi raggiunti con il sindacato che costituiscono, insieme, surrogato e prova della informativa di avvio della procedura nel senso che, da un lato, come sembra evincersi dalle parole su riportate della Corte, le notizie al sindacato possono essere fornite anche in sede di trattative, dall'altro la stipulazione di un accordo implica il confronto sui dati che, evidentemente, sono stati offerti al sindacato il quale, altrimenti, non avrebbe trattato e ratificato l'operazione di riduzione del personale.

In una prospettiva ugualmente elastica ed attenta a valutare la reale idoneità delle informazioni rilasciate dal datore di lavoro ai fini di un consapevole ed utile intervento della controparte sindacale al di là del (ma non contro il) dato letterale della norma, si pone Cassazione 2 ottobre 1999 n. 10961 secondo la quale: «[...] le informazioni prescritte dall'art. 4, c. 3 della legge 223/91 debbono essere tali da consentire all'interlocutore sindacale, sin dalle prime battute della procedura, di svolgere una ricognizione completa dell'intera forza lavoro abitualmente impiegata nell'azienda e, in particolare, del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente. Questi dati rapportati ai tempi di attuazione del programma di mobilità ed agli altri elementi oggetto della comunicazione, debbono essere idonei ad individuare in dettaglio i posti di lavoro che l'imprenditore intende sopprimere, e, quindi, anche a valutare le eventuali misure alternative, rispetto ai licenziamenti programmati, ovvero per attenuarne in certa misura gli effetti [...]. Orbene questo fine non può dirsi frustrato per il solo fatto che, anziché fare riferimento ai profili professionali espressamente richiesti dall'art. 4 c. 3, la comunicazione datoriale ha individuato singole mansioni ricoperte dai lavoratori "selezionandi": non può dirsi infatti, che l'individuazione delle mansioni inutili e dei nominativi dei dipendenti aderenti alle medesime lede di per sé le garanzie del procedimento, e non qualifica alcun criterio di scelta».

Le ultime sentenze esaminate mostrano un atteggiamento meno intransigente richiedendo che l'idoneità della comunicazione irregolare a fuorviare l'esercizio del potere di controllo preventivo del sindacato sia provata dal lavoratore che impugna il licenziamento (non essendo sufficiente la mera allegazione del vizio

<sup>(25)</sup> In *RIDL*, 2004, II, 104 ss.; V. anche Cass. 15 novembre 2000 n. 14769, cit.; Cass. 7 settembre 2002 n. 13031, in *RFI*, voce *Lavoro (rapporto)*, 2002, n. 1447.

procedurale). Esse nascondono però una “interna contraddizione argomentativa”<sup>(26)</sup>. Infatti, o si ammette che il vizio è sanabile qualora la trattativa si sia comunque svolta senza pregiudizio alcuno ma, allora, il rispetto della forma non può essere ritenuto un requisito essenziale, o se si afferma (come si afferma) che la procedura formale è condizione di validità sostanziale, si deve ritenere che ogni irregolarità invalidi l’atto finale del procedimento, senza alcuna possibilità di recuperare *ex post* la procedura anche ove lo scopo perseguito dal legislatore sia stato comunque raggiunto. La verità è che queste posizioni intermedie tentano di conciliare l’interesse (che assurge a diritto di impugnativa del licenziamento intimato in violazione delle procedure), riconosciuto e tutelato dalla legge, del singolo al corretto svolgimento della procedura, e quello del sindacato a non essere delegittimato ogni qualvolta abbia raggiunto un accordo con la controparte datoriale, o comunque abbia ritenuto effettuato e concluso l’esame congiunto, a seguito, però, di una comunicazione irregolarmente effettuata o carente in qualche punto. Ecco che allora, da un lato, si ribadisce che il rispetto della procedura è requisito di validità del licenziamento a garanzia del lavoratore che lo subisce, dall’altro, per non rendere del tutto vano un proficuo confronto sindacale qualora la procedura sia stata in qualche modo violata, si richiede una prova, da parte del lavoratore, che il vizio abbia inciso sulla trattativa intercorsa in quanto non ha consentito una piena e completa congiunzione dei dati da parte del sindacato.

4. La vera, ed auspicata, svolta nella giurisprudenza della Cassazione si ha con le recenti sentenze che ritengono proficuamente realizzato lo scopo perseguito dal legislatore attraverso le prescrizioni dell’articolo 4, legge n. 223/1991, tutte le volte che intervenga tra le parti un accordo.

Il contenuto innovativo di queste sentenze si coglie nel passaggio da una lettura estremamente formalistica ad una lettura funzionalistica della procedura la quale si pone a garanzia della legittimità dei licenziamenti non in quanto, in se e per sé scrupolosamente osservata, ma se ed in quanto realmente produttiva di un confronto tra le parti serio e corretto. E prova dell’avvenuto confronto e dello svolgimento di concrete trattative è il raggiunto accordo sindacale.

Da questa lettura esce fortemente svalutato il ruolo della comunicazione iniziale a tutto vantaggio dell’esame congiunto che, come (si è visto) si vedrà, è stato ingiustificatamente sottovalutato dalla giurisprudenza.

È importante notare, però, come le sentenze in parola non giungano a ritenere inutile la comunicazione iniziale, né irrilevanti i vizi della stessa affermando invece «[...] la rilevanza del successivo accordo al fine di apprezzare l’adeguatezza della precedente comunicazione». Secondo Cassazione 5 giugno 2003 n. 9015<sup>(27)</sup> l’adeguatezza della comunicazione iniziale «[...] va vista anche in relazione al fine che essa persegue e che è quello di sollecitare e favorire la gestione contrattata della crisi. Il fatto che questo fine in concreto sia stato raggiunto per essere stato stipulato tra le parti l’accordo [...] è marcatamente rilevante per valutare la completezza della previa comunicazione di cui al terzo comma dell’art. 4. Quindi non si pone un problema di sanatoria, bensì di

<sup>(26)</sup> L. MONTUSCHI, *Procedure e forme: Comunicare è bello?*, cit., 662.

<sup>(27)</sup> In *RIDL*, 2004, II, 105 ss.

rilevanza del successivo accordo al fine di apprezzare l'adeguatezza della precedente comunicazione. Se la parte sindacale è stata in grado di negoziare l'accordo in questione è perché ha avuto la comunicazione di lavoro del procedimento di cui all'art. 4 cit.». Da questa prima sentenza sembra emergere una interpretazione che valuta *ex post* la correttezza e adeguatezza della avvenuta comunicazione in base alla capacità che la stessa ha dimostrato di informare il sindacato e metterlo in grado di valutare la situazione dell'azienda e dei lavoratori coinvolti.

Più innovativa ed ardita sembrerebbe la già menzionata Cassazione 5 giugno 2003 n. 8998 <sup>(28)</sup> laddove afferma che non è fondato il motivo di censura della sentenza del Tribunale relativo all'affermazione che «[...] allorché l'accordo sindacale sia raggiunto non sarebbe più obbligatoria la comunicazione di cui al terzo comma dell'art. 4 e i recessi sarebbero validi ed efficaci anche se la comunicazione non vi fosse stata affatto».

La Corte non dice esplicitamente ciò che sembrerebbe potersi trarre dalla affermazione richiamata, e cioè che l'accordo sana anche la mancanza della comunicazione, limitandosi a rilevare come la sentenza del Tribunale avesse ben chiarito che la comunicazione effettuata alle OO.SS. in apertura del procedimento si era di fatto realizzata a più riprese, a cominciare dall'accordo 20 settembre 1993, seguito dalla comunicazione del 17 novembre 1993 ed ancora dell'accordo 24 novembre 1993. Essa non lascia intendere se ritiene che anche qualora vi fosse stato soltanto il primo accordo questo avrebbe sanato una carente o inesistente comunicazione, o se il primo accordo surrogò una carente comunicazione in relazione ai successivi accordi. Differenza di non poco conto, perché se fosse vera la prima ipotesi la comunicazione iniziale potrebbe anche non essere inviata ed i licenziamenti sarebbero comunque validi ove il sindacato abbia comunque raggiunto un accordo con il datore di lavoro mentre se fosse vera la seconda ipotesi, la Corte avrebbe optato, per una soluzione più equilibrata in base alla quale la comunicazione iniziale deve essere conforme al dettato dell'articolo 4, comma 3, pur se eventuali vizi della stessa possono essere sanati da un successivo accordo sindacale.

Anche quando afferma: «Può dirsi, dunque, che si sono appieno realizzate le condizioni prescritte dal citato art. 4, precipuamente volte a consentire all'interlocutore sindacale di esercitare, in maniera consapevole e trasparente, un controllo effettivo sulla programmata riduzione di personale [...]» la Corte non si spinge ad affermare la totale irrilevanza di una formale comunicazione iniziale in presenza di trattative e di un accordo finale.

Una analoga impostazione funzionalistica è dato riscontrare in alcune recentissime sentenze della Suprema Corte in materia di CIGS sul medesimo profilo dell'efficacia sanante dell'accordo raggiunto con le OO.SS. rispetto a eventuali vizi della comunicazione iniziale prevista negli articoli 5, legge n. 164/1975, e 1, comma 7, legge n. 223/1991. Si legge in Cassazione 3 maggio 2004 n. 8353 <sup>(29)</sup>: «Orbene questa Corte (Cass. 21 agosto 2003 n. 12307) ha affermato che, in tema di scelta dei lavoratori da porre in Cassa integrazione guadagni, l'intervenuto accordo tra datore di lavoro e sindacato supera ogni eventuale anomalia formale

<sup>(28)</sup> Cit. alla nota 25.

<sup>(29)</sup> In *RIDL*, 2005, II, 167.

attinente alle modalità di consultazione di cui all'art. 5 della l. n. 164/1975 come modificato dall'art. 1, settimo comma, della l. n. 223/1991, essendo stata comunque raggiunta la finalità dalle stesse perseguita». Nella successiva Cassazione 2 agosto 2004 n. 14721 <sup>(30)</sup> si ribadisce: «Nel caso di specie i giudici di merito hanno accertato, senza contestazione delle parti in causa, che la vicenda del collocamento in cassa integrazione e della successiva messa in mobilità dei lavoratori venne scandita da due accordi collettivi, del 1993 e del 1994, i quali tra l'altro sancirono la sostituzione del criterio della rotazione con quello dell'anzianità anagrafica e contributiva. Esattamente, perciò, il Tribunale ha ritenuto nella sentenza impugnata che rimanessero assorbite le questioni di eventuale inosservanza delle forme procedurali, posto che con la conclusione di validi accordi collettivi la procedura aveva raggiunto il suo scopo».

Principio, tra l'altro, già contenuto nella sentenza n. 12307 del 21 agosto 2003 <sup>(31)</sup> nella quale si legge: «Il Tribunale ha infatti fornito una precisa motivazione nel senso che l'intervenuto accordo sui criteri di scelta dei lavoratori posti in CIGS dimostra "l'avvenuta osservanza delle formalità di cui all'art. 1, comma 7, legge n. 223 del 1991", atteso che l'accordo rappresenta un "quid pluris" e anzi "l'obiettivo delle formalità medesime". Il Collegio giudicante afferma quindi il principio che il raggiungimento dell'accordo supera ogni anomalia formale attinente alle modalità di consultazione, atteso che lo scopo delle stesse è stato comunque raggiunto».

Le due sentenze hanno consacrato il principio in base al quale, seppure gli obblighi procedurali relativi alla CIGS hanno una rilevanza sostanziale, mirando a tutelare la posizione del singolo lavoratore possibile destinatario del provvedimento di sospensione, l'eventuale mancanza di alcuno dei requisiti procedurali deve essere valutata alla luce di un criterio di ragionevolezza. Ed è proprio la valorizzazione del profilo funzionale del controllo sindacale, cui entrambe le sentenze alludono, che le conduce a dare spazio ad una visione sostanziale dei comportamenti, ritenendo irrilevanti i vizi formali purché questi non si rivelino tali da rendere la comunicazione del tutto inidonea allo scopo provocando un pregiudizio apprezzabile ed irrimediabile dell'interesse collettivo, e subordinatamente, individuale.

Non vi è dubbio che questa sia la strada da percorrere, strada tra l'altro già indicata dai primi commentatori della legge che avevano invitato ad evitare «[...] valutazioni troppo fiscali e formalistiche [...]» e a dare spazio «[...] ad ampie possibilità di sanatorie *de facto* dei vizi lamentati, purché questi non siano tali da rendere la comunicazione del tutto inidonea allo scopo [...]» <sup>(32)</sup>, sottolineando anche come l'indirizzo in base al quale il vizio di forma è superato se lo scopo della norma è soddisfatto «[...] realizza, da un lato, un equo ed equilibrato contemperamento degli opposti interessi, dall'altro, appare ragionevole posto che, diversamente, non si riuscirebbe a comprendere per quale ragione, pur essendo soddisfatto il fine che la norma intende tutelare e promuovere, si dovrebbe produrre un effetto dirompente ed antieconomico che pone nel nulla l'intera pro-

<sup>(30)</sup> In *RIDL*, 2005, II, 475.

<sup>(31)</sup> Non pubblicata a quanto consta.

<sup>(32)</sup> R. DEL PUNTA, *I licenziamenti collettivi*, cit., 307

cedura e i licenziamenti. Un terremoto nei suoi esiti che molto assomiglia a una sanzione atipica afflittiva»<sup>(33)</sup>.

L'interesse diretto ed immediato che la norma intende realizzare è quello alla partecipazione sindacale e soltanto attraverso quest'ultima, l'interesse individuale alla conservazione del posto di lavoro. Se pertanto è vero che attraverso la procedura il legislatore ha inteso tutelare il singolo lavoratore attribuendogli un diritto di azione autonomo (da quello del sindacato) in caso di violazione dei vincoli della stessa, non altrettanto vero è che questa considerazione resti ferma «a prescindere dall'accordo» o, più in generale, dalla valutazione del grado di soddisfacimento dell'interesse sindacale<sup>(34)</sup>. L'assetto degli equilibri raggiunto nell'accordo, a volte faticosamente, rischia di essere inficiato «[...] con effetti incontrollabili [...]»<sup>(35)</sup> in presenza di mere irregolarità formali delle fasi prodromiche, e questo risultato sarebbe in antitesi con la volontà legislativa che, come significativamente notato dalla dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità, è nel senso di anticipare il controllo sui licenziamenti collettivi alla fase decisionale dell'imprenditore, conferendo il relativo potere al sindacato, e di limitare il controllo giudiziario alla verifica del reale svolgimento del confronto tra le parti «[...] dovendosi invece adottare un criterio di maggiore severità nel controllo giudiziario nel caso di una totale assenza di accordo delle parti»<sup>(36)</sup>.

**5.** L'importanza attribuita alla comunicazione iniziale imposta al datore di lavoro, trova analogo riscontro nel ruolo che la giurisprudenza della Cassazione riserva alla comunicazione finale che ha come destinatari, oltre alle associazioni sindacali di categoria, l'Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione e la Commissione regionale per l'impiego. Tale comunicazione, prevista dal comma 9 dell'articolo 4, costituisce l'ultimo anello nella concatenazione di adempimenti attraverso i quali si perfezionano e si comunicano i licenziamenti, ed, insieme «[...] il punto di intersezione dei diversi soggetti ed interessi coinvolti, questa volta anche con la presenza diretta dei singoli lavoratori [...]»<sup>(37)</sup>.

Sottoposta, a causa di una imperfetta formulazione e di un non chiaro coordinamento con le altre disposizioni cui rinvia, a forzature interpretative nell'un senso o nell'altro, la norma di cui all'articolo 4, comma 9, con il suo sistema di rinvii interni all'articolo 5, comma 3, e all'articolo 4, comma 12, assurge inspiegabilmente, nella prevalente interpretazione, ad un ruolo di requisito sostanziale di efficacia dei licenziamenti pur collocandosi in un momento successivo alla consultazione (e all'eventuale accordo) con i sindacati ed alla stessa intimazione del licenziamento ai lavoratori selezionati.

I motivi che sono alla base della scelta di condizionare la validità del licenziamento anche alla ottemperanza e alla regolarità formale della comunicazione di cui al comma 9 dell'articolo 4, vanno ricercati, probabilmente, non soltanto in quella propensione, già rilevata in relazione alla comunicazione iniziale, ad attri-

<sup>(33)</sup> L. MONTUSCHI, *Procedure e forme: Comunicare è bello?*, cit., 663.

<sup>(34)</sup> G. NATULLO, *op. cit.*, 199.

<sup>(35)</sup> Trib. Napoli 24 settembre 1999, in *DML*, 2000, 437, con nota di M.T. SALIMBENI.

<sup>(36)</sup> Trib. Napoli 24 settembre 1999, cit., in senso critico; C. ZOLI, *op. cit.*, 84.

<sup>(37)</sup> G. NATULLO, *op. cit.*, 177.

buire alla procedura il valore di unico strumento di controllo e garanzia, mediata dal sindacato, del corretto uso del potere datoriale di procedere ad una riduzione di personale, ma anche nella, in parte giustificabile, esigenza di «rendere conoscibili [...] al lavoratore le ragioni della sua collocazione in mobilità»<sup>(38)</sup> quasi a voler colmare attraverso questo tardivo controllo la lacuna, sottolineata dalla dottrina<sup>(39)</sup> del mancato coinvolgimento nella procedura dei veri destinatari del risultato della stessa. Ed infatti, attraverso la comunicazione al sindacato delle «modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta» (articolo 4, comma 9) si offre al lavoratore, in via mediata, uno strumento per verificare come si sia svolta la selezione nonché «[...] la coerenza della fase applicativa rispetto ai criteri selettivi eventualmente concordati con il sindacato»<sup>(40)</sup>. La dottrina prevalente esclude l'applicabilità ai licenziamenti collettivi dell'articolo 2, legge n. 604/1966, che impone al datore di lavoro di comunicare al lavoratore i motivi del licenziamento. Il mancato richiamo all'articolo 2 da parte dell'articolo 4, legge n. 223/1991, nonché la profonda differenza tra il licenziamento individuale (nel quale i motivi sono rilevanti) ed il licenziamento collettivo il cui controllo di causalità è assorbito nel controllo procedurale-sindacale, non ne consentono l'applicazione, considerato anche, e soprattutto, che il lavoratore può conoscere le motivazioni attraverso le analitiche informazioni che il datore di lavoro deve fornire alle OO.SS.<sup>(41)</sup>

Sta di fatto che l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità, confermato dalle Sezioni Unite della Cassazione, propende per l'interpretazione rigorosa in base alla quale dal combinato disposto dell'articolo 4, comma 12, che afferma: «le comunicazioni di cui al nono comma sono prive di efficacia ove siano state effettuate senza l'osservanza della forma scritta e delle procedure previste dal presente articolo» e dell'articolo 5, comma 3, secondo cui: «il recesso di cui al nono comma dell'art. 4 è inefficace qualora sia intimato senza l'osservanza della forma scritta o in violazione delle procedure richiamate all'art. 4 comma 12» deriverebbe l'inefficacia dei licenziamenti collettivi tutte le volte in cui vi sia una irregolarità nella comunicazione di cui al nono comma perché l'articolo 5, comma 3, fa riferimento alle procedure di cui all'articolo 4, comma 12, il quale ultimo, a sua volta, richiama genericamente tutte le procedure previste nell'articolo stesso senza alcuna distinzione (comprendendovi anche le comunicazioni di cui al comma 9)<sup>(42)</sup>.

<sup>(38)</sup> L. MONTUSCHI, *Procedure e forme: Comunicare è bello?*, cit., 664.

<sup>(39)</sup> L. MONTUSCHI, *ibidem*, 654 ss.

<sup>(40)</sup> L. MONTUSCHI, *ibidem*, 655.

<sup>(41)</sup> In questo senso, L. MONTUSCHI, *ibidem*, 665 ss.; C. ZOLI, *op. cit.*, 87; U. CARABELLI, *I licenziamenti per riduzione di personale*, in *DLRI*, 1194, n. 2, 249. In senso contrario: F. MAZZIOTTI, *Riduzione di personale e messa in mobilità*, in G. FERRARO, F. MAZZIOTTI, F. SANTONI (a cura di), *Integrazioni salariali, eccedenze di personale e mercato del lavoro, commento sistematico alla l. 223/1991*, Jovene, Napoli, 1992, 125-126; R. DEL PUNTA, *I licenziamenti collettivi*, cit., 329.

<sup>(42)</sup> Cass., sez. un., 11 maggio 2000 n. 302, cit.; Cass., sez. un., 13 giugno 2000 n. 419, cit.; Cass., sez. un., 27 giugno 2000 n. 461, cit., nella quale si legge: «Pertanto poiché sul singolo lavoratore, che non vi partecipa direttamente, ricade l'effetto finale del procedimento (il provvedimento espulsivo che sommatamente lo danneggia), non può destare meraviglia il fatto che il legislatore abbia superato con l'inefficacia del recesso non solo l'inosservanza delle varie fasi procedurali che precedono l'invio delle comunicazioni conclusive, ma anche le violazioni inerenti a tali comunicazioni, le quali, in base al dettato della medesima legge, debbono essere inviate agli indicati organismi complete dei dati richiesti [...]. A

Una parte minoritaria della giurisprudenza della Cassazione ritiene, però, di interpretare in senso più coerente con il sistema normativo complessivo che disciplina il licenziamento collettivo e con la *ratio* dello stesso, le disposizioni della legge n. 223/1991 che riguardano le comunicazioni finali escludendo la riconduzione ad unità delle due previsioni di inefficacia contenute nell'articolo 4, comma 12, e nell'articolo 5, comma 3. Non vi è dubbio, infatti, che l'articolo 5, comma 3, afferma che il recesso è inefficace qualora intimato in violazione delle procedure di cui al comma 12 dell'articolo 4, e che il comma 12 dell'articolo 4, richiamando le «[...] procedure previste di cui al presente articolo», parla di inefficacia delle comunicazioni di cui al comma 9.

Pertanto l'interpretazione più convincente, sulla base della stessa lettera delle due norme, è quella in base alla quale l'articolo 4, comma 12, e l'articolo 5, comma 3, hanno due diversi ambiti applicativi riguardando la prima norma l'inefficacia soltanto delle comunicazioni di cui al comma 9, la seconda l'inefficacia del recesso.

In base ad esse le comunicazioni di cui al comma 9 sono gravate da uno specifico regime di inefficacia (derivante dalla mancanza di forma scritta ed anche dalle violazioni della procedura prevista nell'articolo 4 nonché dalle irregolarità della stessa), cui si aggiunge quello del recesso intimato ai sensi del comma 9 che è anch'esso inefficace quando è disposto senza l'osservanza della forma scritta ed in violazione della procedura.

Se le due norme non prevedessero due distinte ipotesi non vi sarebbe ragione di usare nell'articolo 4, comma 12, l'espressione: «le comunicazioni di cui al comma 9» e nell'articolo 5, comma 3, l'espressione: «il recesso di cui all'art. 4, comma 9».

L'aver previsto una ipotesi di inefficacia autonoma delle comunicazioni di cui all'articolo 4, comma 9, significa che tale ipotesi non poteva essere ricompresa nella generale ipotesi di violazione della procedura (la quale dà luogo all'inefficacia del recesso) e che pertanto la comunicazione di cui al comma 9 non

---

compendio di tutti i rilevi che precedono si deve affermare che, nella materia dei licenziamenti regolati dalla legge 23 luglio 1991 n. 223, finalizzata alla tutela, oltre che degli interessi pubblici e collettivi, soprattutto degli interessi dei singoli lavoratori coinvolti nella procedura, ai sensi del terzo comma dell'art. 5 la sanzione dell'inefficacia del licenziamento ricorre anche in caso di violazione della norma di cui al nono comma dell'art. 4, che impone al datore di lavoro di dare comunicazione ai competenti uffici del lavoro e alle organizzazioni sindacali delle specifiche modalità di applicazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare; dovendosi peraltro ribadire, conformemente a quanto sopra è stato già detto, che l'inefficacia può essere fatta valere da ciascun lavoratore interessato nel termine di decadenza di sessanta giorni previsto dall'art. 5 della legge ma che al vizio procedurale può essere dato rimedio mediante il compimento dell'atto mancante o la rinnovazione dell'atto viziato»; v. anche: Cass. 11 maggio 1997 n. 2165, in *MGL*, 1997, n. 3, 432; Cass. 22 marzo 1999 n. 2701, in *NGL*, 1999, n. 4, 532; Cass. 4 novembre 1998 n. 1480, in *NGL*, 1998, 773; Cass. 21 luglio 1998 n. 7169, cit.; Cass. 14 aprile 1999 n. 3715, in *ADL*, 1999, n. 2, 573; Cass. 1° aprile 1999 n. 3140, in *ADL*, 1999, n. 2, 571; Cass. 12 gennaio 1999 n. 265, cit.; Cass. 30 ottobre 1997 n. 10716, cit.; Cass. 26 luglio 1996 n. 6759, in *MGL*, 1996, 788. Inoltre, le recentissime: Cass. 11 aprile 2003 n. 5770; Cass. 8 gennaio 2003 n. 86; in dottrina U. CARABELLI, *I licenziamenti per riduzione di personale in Italia*, in AA.VV., *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Cacucci, Bari, 2001, 195 ss.; M. D'ANTONA, *Art. 5 – Commento alla legge 23 luglio 1991 n. 223*, cit., 935; R. DEL PUNTA, *I licenziamenti collettivi*, cit., 330; F. MAZZIOTTI, *Riduzione di personale e messa in mobilità*, cit., 129; A. VALLEBONA, *Il licenziamento collettivo per riduzione del personale*, in M. CINELLI (a cura di), *Il fattore occupazionale nelle crisi di impresa*, Giappichelli, Torino, 1993, 144; G. NATULLO, *op. cit.*, 210 ss.

rientra nella procedura che legittima i licenziamenti collettivi e che, di conseguenza, la violazione della stessa, non può dar luogo, ai sensi dell'articolo 5, comma 3, all'inefficacia dei licenziamenti stessi<sup>(43)</sup>.

Pertanto dovrà dirsi che la violazione della procedura – che non comprende, per quanto detto, le comunicazioni finali – darà luogo alla inefficacia del licenziamento, nonché alla inefficacia delle comunicazioni finali, che saranno ugualmente inefficaci qualora incomplete o irregolari esse stesse per omissioni o genericità di contenuto. Con differenti conseguenze sanzionatorie dal momento che l'inefficacia del recesso potrà dar corso all'impugnativa individuale del licenziamento e alla reintegrazione del lavoratore mentre, l'inefficacia delle comunicazioni di cui al comma 9, ad una azione *ex* articolo 28, legge n. 300/1970 del sindacato, qualora venga lesa il diritto dello stesso a conoscere le notizie allo stesso destinate, e anche, eventualmente, ad una azione del singolo lavoratore che da una irregolare e/o tardiva comunicazione agli uffici amministrativi sia stato pregiudicato in ordine al godimento dei benefici connessi alla iscrizione nelle liste di mobilità<sup>(44)</sup>. Anche con riguardo alla comunicazione finale di cui al comma 9 dell'articolo 4, la posizione più aperta ad una visione teleologica della norma, che considera rispettato il dettato normativo ove lo scopo perseguito dal legislatore venga raggiunto, risulta minoritaria, a dimostrazione del grado di effettività sostanziale, surrogatorio dei contenuti causali dei licenziamenti collettivi, attribuito all'iter procedimentale. Ciò nonostante, l'indirizzo che attribuisce agli adempimenti formali un ruolo strettamente funzionale al raggiungimento dell'obiettivo, perseguito dal legislatore, di consentire una partecipazione attiva e consapevole delle OO.SS. alle determinazioni datoriali di ridimensionamento del personale, merita di essere condiviso soprattutto in relazione all'interpretazione dell'articolo 4, comma 9. Se, infatti, gli oneri procedurali previsti nei primi otto commi dell'articolo 4 incidono sugli atti che il datore compirà nei confronti dei lavoratori, in quanto attraverso gli stessi si realizza il diritto al contraddittorio della parte sindacale cui il legislatore ha deputato al controllo delle scelte datoriali, sul versante delle comunicazioni successive non sembra potersi delineare una diretta incidenza della insufficienza delle stesse sui recessi già intimati.

<sup>(43)</sup> Sul punto: L. MONTUSCHI, *op. cit.*, 664-665: «[...] il legislatore ha considerato oggettivamente distinta la comunicazione finale dalle procedure nello stesso momento in cui ha statuito che la prima potrebbe essere *inutilis* ed inefficace proprio a causa della violazione delle "procedure previste dal presente articolo", con allusione implicita (ma non per questo meno chiara) all'intera fase precedente (regolata dai commi terzo e seguenti dell'art. 4). Solo con una contorsione interpretativa e dialettica si può ipotizzare che anche la comunicazione finale faccia parte integrante della procedura in senso stretto e, dunque, possa essere inefficace di per sé, ogni qual volta sia incompleta o non contenga la puntuale "indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta" (cfr. art. 4, nono comma) così da invalidare per propagazione i recessi intimati».

<sup>(44)</sup> Cass. 8 aprile 1998 n. 3610, in *ADL*, 1999, n. 2, 568; Cass. 20 novembre 1996 n. 10187, in *MGL*, 1996, 787; in dottrina: L. MONTUSCHI, *op. cit.*, 663 ss.; M. RENDINA, *In tema di procedure di mobilità e licenziamenti collettivi per riduzione di personale, anche alla luce della l. 236/1993 (comunicazioni relative alla procedura, cessazioni di azienda, computo dei dipendenti)*, in *MGL*, 1993, 493; M. PAPALLONI, *Le S.U. ritornano su mobilità e obblighi di comunicazione*, in *RIDL*, 2001, II, 153, ss.; G. NATULLO, *op. cit.*, 310 ss.; M. MARAZZA, *Licenziamenti collettivi e vizi di comunicazioni nelle procedure di cui all'art. 4 della legge 223/91*, in *DL*, 1997, II, 177; M.L. BELLINI, *Licenziamenti collettivi, e obblighi di comunicazione previsti dal nono comma dell'art. 4 della legge n. 223 del 1991*, in *ADL*, 1999, n. 2, 506 ss.

Sicuramente più rispondente alla *ratio legis* è, allora, l'orientamento espresso nella sentenza della Corte di Cassazione 20 novembre 1996 n. 10187 che afferma: «L'omissione dell'altra formalità (la comunicazione dell'elenco dei lavoratori licenziati all'Ufficio regionale del lavoro e alla Commissione regionale dell'impiego) essendo prevista a recesso avvenuto, non può incidere sulla sua validità ed efficacia. Tali comunicazioni, come è chiarito dall'art. 6 della l. n. 223 del 1991, servono per la compilazione delle liste dei lavoratori in mobilità, per l'utilizzo temporaneo di essi in opere o servizi di pubblica utilità e per l'indennità di mobilità (artt. 7 e 16 della legge). Tale omissione avrebbe potuto determinare un'azione di risarcimento dei danni per il mancato godimento dei suddetti benefici, ma non un'azione di inefficacia dei licenziamenti [...]».

È stato giustamente sottolineato, d'altronde, che anche qualora volesse attribuirsi alla comunicazione alle associazioni sindacali delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, il valore di garanzia dell'interesse individuale al corretto esercizio del potere di scelta, ciò non giustifica la possibilità per il singolo lavoratore di impugnare il recesso per un mero vizio formale di tale comunicazione, avendo quest'ultimo a sua disposizione la tutela offerta dall'articolo 5, comma 3, che prevede l'annullabilità del licenziamento per violazione dei criteri di scelta. L'interesse del sindacato a controllare come il datore di lavoro abbia concretamente applicato i criteri di scelta va tenuto distinto dall'altro interesse, del singolo lavoratore, alla corretta applicazione, nei suoi confronti dei criteri stessi; dal che le diverse conseguenze sanzionatorie scaturenti dall'esercizio delle due diverse azioni: *ex* articolo 28 Stat. lav. da parte del sindacato, e di annullamento dell'atto di licenziamento da parte del lavoratore. Nel primo caso la possibilità di ottenere la ripetizione della comunicazione insufficiente e/o mancante, nel secondo la reintegrazione nel posto di lavoro <sup>(45)</sup>.

Una posizione intermedia è stata assunta dalla Corte di Cassazione nella recente sentenza 24 marzo 2004 n. 5942 <sup>(46)</sup> nella quale si afferma la possibilità, per l'imprenditore, di integrare la lacunosa e/o imprecisa comunicazione dovuta *ex* articolo 4, comma 9, «[...] perché il ritardo o l'iniziale insufficienza, sufficientemente adempite, non abbiano impedito alle associazioni sindacali di categoria di esercitare il controllo nelle corrette modalità di esercizio del recesso nell'adozione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare».

**6.** Una così accentuata importanza attribuita alla procedura che precede i licenziamenti collettivi non giustifica il ruolo secondario che la giurisprudenza sembra aver riservato alla fase centrale della procedura stessa e che consiste nell'esame congiunto fra datore di lavoro e rappresentanze sindacali. È nel momento dell'incontro tra le parti, infatti, che può trovare realizzazione l'ipotesi (prefigurata dal legislatore) di un accordo che contenga o una limitazione dell'originario progetto datoriale di ridimensionamento dell'organico, o una regolamentazione

<sup>(45)</sup> In questo senso: L. MONTUSCHI, *op. cit.*, 667; G. NATULLO, *op. cit.*, 212.

<sup>(46)</sup> In *RIDL*, 2005, II, 657 ss., con nota di M.V. CASCIANO.

della riduzione di personale attraverso, tra l'altro, la definizione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare <sup>(47)</sup>.

È stato rilevato come sia probabilmente molto più agevole per i giudici e per gli avvocati, rispettivamente rilevare e contestare irregolarità formali delle comunicazioni, anziché addentrarsi nella, peraltro più complessa, disamina dei comportamenti tenuti dalle parti durante il contraddittorio al fine di verificare l'eventuale esistenza di responsabilità o di irregolarità in grado di invalidare gli atti finali del procedimento <sup>(48)</sup>. Questo anche perché non è stato sciolto il nodo relativo al punto fino al quale si può sindacare la correttezza del comportamento datoriale durante la procedura.

Le diverse posizioni (più dottrinali che giurisprudenziali) si differenziano per l'intensità dell'impegno a carico del datore che si ritiene di poter desumere dalle indicazioni della legge <sup>(49)</sup>. Significativamente le opinioni espresse hanno oscillato tra due estremi, consistenti l'uno nella prefigurazione di un vero e proprio obbligo a considerare il ricorso ai licenziamenti collettivi come *extrema ratio* con la conseguente illegittimità di un immotivato rifiuto delle proposte alternative provenienti dal sindacato <sup>(50)</sup>, l'altro nella limitazione del vincolo datoriale ad un mero obbligo alla consultazione che implicherebbe unicamente la disponibilità passiva ad ascoltare l'opinione del sindacato <sup>(51)</sup> o, con un minimo incremento partecipativo, «[...] il compimento di quanto necessario affinché la controparte sindacale sia messa in grado di esercitare adeguatamente il suo contropotere» <sup>(52)</sup>. Nel mezzo si colloca la posizione, condivisibile, di chi nel rispetto dell'autonomia decisionale dell'imprenditore, ma superando anche i limiti di una configu-

<sup>(47)</sup> Testimonianze la centralità e l'importanza dell'incontro tra le parti il d.P.R. n. 218/2000 che, in materia di CIGS, ha semplificato il procedimento per la concessione del trattamento. In base all'art. 2 del d.P.R. l'imprenditore che intende richiedere l'intervento straordinario di integrazione salariale non ha più alcun obbligo di contenuto nella comunicazione di avvio della procedura, laddove i criteri di scelta e le modalità della rotazione divengono oggetto esclusivamente del successivo confronto senza alcun obbligo di forma. Diversamente quindi da quanto disposto dal comma 7, art. 1, l. n. 223/1991, la comunicazione iniziale deve contenere soltanto l'intento di richiedere l'intervento straordinario di integrazione salariale, mentre l'esame congiunto con la controparte sindacale deve riguardare il "programma" imprenditoriale, la "durata" della sospensione, il "numero dei lavoratori interessati", i "criteri di individuazione dei lavoratori da sospendere" nonché gli aspetti inerenti la rotazione o le ragioni della sua mancata adozione. Il d.P.R. in questione, quindi, nel riconfigurare, semplificandola, la procedura per la concessione della CIGS – divenuta anch'essa, soprattutto per effetto delle note estremizzazioni interpretative della giurisprudenza, una insuperabile gara ad ostacoli – ha valorizzato la *ratio* più genuina che aveva ispirato la legge del 1991 e cioè quella di promuovere e radicare un reale e produttivo confronto tra impresa e sindacati sul delicato tema della CIGS, così come della riduzione di personale, aggiungendo a ciò la garanzia della partecipazione necessaria della Pubblica Amministrazione in tutte le fasi della procedura, compresa, in particolar modo, quella dell'esame congiunto.

In questa modifica della procedura attuata dal d.P.R. n. 218/2000 si coglie, pertanto, un radicale ripensamento del legislatore che, nell'accentuare l'importanza e la centralità dell'esame congiunto, attraverso anche l'inclusione di temi che nella l. n. 223/1991 non costituivano oggetto di confronto, svaluta il ruolo della formale comunicazione iniziale svuotandola di qualunque contenuto obbligatorio e, di conseguenza, della pregressa funzione garantistica.

<sup>(48)</sup> R. DEL PUNTA, *La legge n. 223/1991 e i licenziamenti collettivi: un primo bilancio teorico*, cit., 18; G. NATULLO, *op. cit.*, 100.

<sup>(49)</sup> G. NATULLO, *ibidem*, 103.

<sup>(50)</sup> M. D'ANTONA, *I licenziamenti collettivi per riduzione di personale nella l. 223/1991*, cit., 322.

<sup>(51)</sup> F. LISO, *Il ruolo dei poteri pubblici e privati nella nuova legge di riforma del mercato del lavoro*, in M. CINELLI (a cura di), *op. cit.*, 44-45.

<sup>(52)</sup> U. CARABELLI, *I licenziamenti per riduzione di personale*, cit., 281.

razione meramente consultiva dell'impegno datoriale, afferma l'esistenza di un obbligo a trattare nel rispetto del principio di buona fede richiesto dall'articolo 1337 c.c. «che si specifica in doveri tipici: di informare correttamente la controparte; di non assumere i provvedimenti programmati prima di aver trattato; di non rifiutare immotivatamente ragionevoli proposte alternative»<sup>(53)</sup>. Punto di partenza, questo, per legittimare il controllo giudiziale sul complessivo comportamento procedurale del datore di lavoro e, quindi, sulla reale disponibilità dello stesso al confronto e alla discussione, sulla veritiera esposizione delle circostanze di fatto che egli è tenuto a comunicare *ex lege* alle rappresentanze sindacali, sulla ragionevolezza dei tempi della trattativa e degli eventuali rinvii.

Ciò non significa che debba rinvenirsi nell'atteggiamento datoriale la volontà o la predisposizione a fare concessioni sicché «[...] purché avanzati dopo che la controparte abbia avuto la possibilità di far valere le proprie ragioni, non si palesano di per sé illeciti nemmeno una proposta formulata in termini di prendere o lasciare né un diniego fermo»<sup>(54)</sup>. Quanto precede, soprattutto in relazione alla prospettiva, da parte delle organizzazioni sindacali, di rimedi alternativi ai licenziamenti collettivi, introduce l'ulteriore problematico aspetto dell'incerto crinale tra «[...] sindacato sul rifiuto immotivato di soluzioni alternative e sindacato sul rifiuto *tout court* di dette soluzioni»<sup>(55)</sup>. Il rischio, infatti, che dal controllo sul comportamento procedurale dell'imprenditore si scivoli sul controllo di merito circa l'opportunità o anche soltanto la razionalità tecnico-economica delle scelte datoriali, non è trascurabile ed è da evitare laddove impegnarsi a discutere sulle misure alternative non significa subordinare la legittimità del licenziamento all'oggettiva impraticabilità di altre soluzioni, ma soltanto, esporre le ragioni di una mancata scelta laddove l'obbligo a trattare previsto nell'articolo 4, legge n. 223/1991 «tollerata non soltanto la fermezza ma perfino il conflitto dichiarato»<sup>(56)</sup>. Sul versante sindacale, si riconoscono analoghi obblighi di correttezza e buona fede che si sostanziano nel dovere di un comportamento coerente con la volontà di contrattare e raggiungere, possibilmente, un accordo che contemperi le contrapposte esigenze. Pur tuttavia, nell'approccio alla posizione del sindacato nella fase delle trattative, prevale l'attenzione verso le risorse negoziali che il legislatore fornisce allo stesso al fine di ottenere un ridimensionamento, in termini quantitativi, del progetto di riduzione del personale presentato dal datore di lavoro, piuttosto che la ricerca di un modello comportamentale corretto.

<sup>(53)</sup> M. D'ANTONA, *Riduzione di personale e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della l.223/91*, cit.; propendono per l'esistenza di un obbligo a trattare in buona fede: L. MONTUSCHI, *Mobilità e licenziamenti: primi appunti ricostruttivi ed esegetici in margine alla l. n. 223 del 23 luglio 1991*, cit., 418; M. DELL'OLIO, *Reversibilità e irreversibilità della crisi, ruolo delle parti sociali, ultrattività del rapporto di lavoro nella legge n. 223; una valutazione di sintesi*, in M. CINELLI (a cura di), *op. cit.*, 217; R. DEL PUNTA, *I licenziamenti per riduzione di personale: un primo bilancio giurisprudenziale*, cit., 134; C. ZOLI, *op. cit.*, 80; G. NATULLO, *op. cit.*, 104; in giurisprudenza: Cass. 17 dicembre 1998 n. 12658, in *NGL*, 1999, n. 2, 218 ss., secondo la quale l'imprenditore che voglia procedere a licenziamenti collettivi in base all'art. 4, l. n. 223/1991 è vincolato «[...] non nell'*an* della decisione ma nel *quomodo*, essendo obbligato allo svolgimento della procedura di cui all'art. 4, procedura che si risolve in una procedimentalizzazione del potere di recesso, il cui titolare è tenuto non più a mere consultazioni ma a svolgere una vera e propria trattativa con i sindacati secondo il canone della buona fede».

<sup>(54)</sup> C. ZOLI, *op. cit.*, 81.

<sup>(55)</sup> R. DEL PUNTA, *La legge n. 223/1991 e i licenziamenti collettivi*, cit., 18.

<sup>(56)</sup> C. ZOLI, *op. cit.*, 81.

La legge, infatti, pone tra le mani del sindacato «[...] alcune carte da giocare: oltre al fattore tempo (l'accordo chiude la procedura anche prima dei settantacinque giorni legali art. 4, 9° comma) e al fattore risparmio di oneri sociali (il raggiungimento di un accordo consente all'impresa di ridurre a metà i costi della mobilità) [...]»<sup>(57)</sup> un corredo di misure in grado di sostituire i licenziamenti: come i contratti di solidarietà e le riduzioni di orario, i distacchi, le dequalificazioni, che in tanto possono essere poste in essere in quanto il sindacato le autorizzi, in cambio di concessioni datoriali sul fronte occupazionale.

Lo scambio tra le parti e le reciproche concessioni sono finalizzati al raggiungimento (eventuale) di un accordo; bisogna rilevare, però, come sia l'accordo sia, e soprattutto, la trattativa, sono rimessi principalmente alla volontà del sindacato il quale ben potrebbe non ritenere utile o opportuno richiedere l'esame congiunto previsto dal comma 5 dell'articolo 4, legge n. 223/1991. Ciò rafforza la tesi in base alla quale il legislatore ha attribuito al sindacato un ruolo di controllore e garante del comportamento datoriale conferendo allo stesso libertà di iniziativa e di scelta, anche, delle modalità dell'intervento e degli strumenti da utilizzare per il raggiungimento di una soluzione più vicina possibile agli interessi dei lavoratori coinvolti. Il rispetto, quindi, della libertà dell'imprenditore di organizzare la propria attività, anche scegliendo di ridimensionarla riducendo il personale occupato, si coniuga con il rispetto delle scelte sindacali che, si ritiene, non possono essere delegittimate dal Giudice laddove il legislatore considera il sindacato stesso come titolare unico del potere di negoziazione con il datore di lavoro.

Si inserisce, qui, il delicato rapporto tra interesse collettivo, gestito dal sindacato con libertà di iniziativa e di scelte non sindacabili, e interesse individuale dei singoli lavoratori destinatari finali delle decisioni organizzative datoriali. Si è notato come la legge non preveda alcuna forma di espressione diretta degli interessi dei lavoratori (ad es. assemblee o referendum) durante la (o al termine della) procedura di mobilità<sup>(58)</sup> (allo stesso modo in cui non prevede obblighi di comunicazione ai singoli lavoratori a carico del datore di lavoro), a conferma della rilevanza superindividuale ed unitaria delle vicende relative alla gestione delle crisi e delle riorganizzazioni aziendali sul quale aspetto si tornerà nelle pagine seguenti quando si affronterà il tema dei contratti collettivi di gestione delle riduzioni di personale.

**7.** Sul tema dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare al termine della procedura di mobilità, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha avuto modo di approfondire alcune questioni sulle quali anche la dottrina è stata feconda di contributi.

La tematica, e quella connessa della funzione, dei contenuti e dell'efficacia soggettiva degli accordi sindacali che individuano i criteri di scelta, è in effetti particolarmente ricca di spunti problematici alcuni dei quali originati dal complessivo assetto del nostro sistema di rappresentanza sindacale e di contrattazione collettiva.

---

<sup>(57)</sup> M. D'ANTONA, *Riduzione di personale e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della l.223/91*, cit.

<sup>(58)</sup> G. NATULLO, *op. cit.*, 123.

Se anche i due profili, quello relativo alla scelta dei licenziandi e quello che attiene alla rilevanza ed efficacia degli accordi di cui agli articoli 4 e 5, legge n. 223/1991, sono strettamente connessi conviene soffermarsi separatamente sull'uno e sull'altro.

Si tratterà pertanto prima il tema dei criteri di scelta contrattuali, e successivamente l'aspetto attinente al rilievo e all'efficacia degli accordi sindacali in materia.

**8.** Punto di partenza è l'articolo 5, legge n. 223/1991, secondo il quale «l'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti dai contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'art. 4, comma 2 [...]» o, in mancanza dei contratti, nel rispetto dei criteri dallo stesso articolo di seguito elencati, che sono: carichi di famiglia, anzianità, esigenze tecnico-produttive ed organizzative.

L'operazione che conduce alla scelta dei lavoratori è successiva alla definizione, concordata o meno, della reale portata quantitativa della riduzione di personale. Questa prima e prioritaria decisione organizzativo-gestionale che, come si è visto innanzi, postula una ben definita ed articolata partecipazione sindacale attraverso la comunicazione iniziale e l'esame congiunto, costituisce la cornice entro cui vanno a definirsi successivamente i criteri di individuazione dei lavoratori da espellere dal processo produttivo. La fase procedurale ad esito della quale risulta definita l'entità dei licenziamenti, infatti, non dà seguito immediato alla scelta dei singoli lavoratori da esodare, essendo necessario, prima di addivenire ai provvedimenti finali e conclusivi, un ulteriore passaggio costituito: o dalla applicazione, in concorso tra loro, dei criteri legali, o dalla individuazione in via contrattuale di criteri (o del criterio) di selezione diversi da quelli legali.

La preferenza accordata dal legislatore ai criteri contrattuali, rispetto ai quali quelli legali sono meramente sussidiari, è coerente con tutta l'impostazione della legge in materia di mobilità, in base alla quale le scelte organizzative datoriali che comportano riduzioni di personale vanno sottoposte al controllo e alla partecipazione delle OO.SS. Se le scelte gestionali a monte, di originaria competenza imprenditoriale, sono dalla legge assoggettate all'intervento del sindacato, tale intervento non poteva non essere previsto in relazione alle scelte a valle, quelle cioè direttamente ricadenti sui lavoratori laddove il sindacato è chiamato a svolgere il suo ruolo tipico di garante delle esigenze di questi ultimi contrapposte alle esigenze aziendali ma anche di mediatore tra interessi di gruppi contrapposti di lavoratori (i destinatari e i non destinatari dei provvedimenti datoriali sfavorevoli).

Quanto sopra accennato in relazione al rapporto tra una prima fase gestionale-organizzativa del complessivo progetto datoriale di riduzione dell'attività e del personale, e la successiva fase definitoria dei criteri attraverso i quali riuscire a dare nome e cognome a numeri e profili professionali, introduce uno dei principali nodi interpretativi dell'articolo 5, ossia quello relativo alla delimitazione dell'ambito di riferimento per l'applicazione dei criteri di scelta. Si tratta di una priorità logica e giuridica: logica, perché è sempre necessario predeterminare il contesto (tra più contesti possibili) entro il quale deve esercitarsi una scelta; giu-

ridica, perché è lo stesso dettato dell'articolo 5 a dare indicazioni nel senso di una predefinita dell'ambito di operatività dei criteri di scelta attraverso un duplice riferimento alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative. La scelta, infatti, deve essere compiuta «in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale» e nel rispetto dei criteri di scelta stabiliti dal contratto collettivo o, in mancanza dello stesso, dei tre criteri legali tra i quali le esigenze tecnico-produttive ed organizzative (articolo 5, comma 1).

Il primo richiamo alle esigenze in questione più che essere rafforzativo del secondo richiamo, o costituire il criterio prevalente rispetto ad eventuali criteri contrattualmente stabiliti <sup>(59)</sup>, legittima e circoscrive la scelta dei lavoratori da licenziare. In realtà è stato ben notato come il primo riferimento costituisca lo strumento che consente, da un lato, la rilevazione del nesso di causalità esistente tra la riduzione o trasformazione di attività e tipo e numero dei licenziamenti da effettuare, dall'altro la delimitazione dell'ambito aziendale e professionale nel quale effettuare la comparazione tra i lavoratori. Entro questa cornice il secondo rinvio alle esigenze in questione opera come criterio legale in concorso con quelli dell'anzianità e dei carichi di famiglia, per la scelta concreta dei licenziandi <sup>(60)</sup>.

Sull'indicazione così fornita dal legislatore si innestano le diverse opzioni interpretative in ordine all'ambito aziendale in cui operare la scelta; opzioni che vanno dalla più estensiva, ricomprendente l'intera azienda (in considerazione del riferimento normativo al «complesso aziendale») alla più riduttiva, riguardante il solo reparto, stabilimento o settore ove concretamente incida il programmato ridimensionamento aziendale.

Invero la problematica, che si trascina da un tempo antecedente la legge n. 223/1991, vede la giurisprudenza della Cassazione schierata prevalentemente a favore della lettura estensiva in base alla quale: «[...] la comparazione dei lavoratori da avviare alla mobilità deve avvenire [...] nell'ambito dell'intero complesso organizzativo e produttivo ed in modo che concorrano lavoratori di analoghe professionalità [...]» <sup>(61)</sup>. Non può non rilevarsi, però, come siffatta lettura sia, opportunamente, condizionata e corretta del rilievo attribuito alle accertate esigenze aziendali in base alle quali ben potrebbe l'ambito entro il quale effettuare la comparazione tra i lavoratori essere circoscritto al solo reparto interessato <sup>(62)</sup> o limitato ad una sola parte dell'organico quando la riduzione riguardi solo specifiche professionalità che rendono impraticabile qualunque comparazione <sup>(63)</sup>.

<sup>(59)</sup> In questo senso: F. FOCARETA, *I criteri di scelta dei lavoratori nei licenziamenti collettivi*, in *q. Rivista*, 1992, 331 ss.

<sup>(60)</sup> U. CARABELLI, *I licenziamenti per riduzione di personale*, cit., 245; R. DEL PUNTA, *I licenziamenti collettivi*, cit., 334; F. LISO, *La nuova legge sul mercato del lavoro: un primo commento*, in *LI*, 1991, n. 18, 14; M. D'ANTONA, *Licenziamenti collettivi e riduzioni di personale – Le linee generali della nuova disciplina*, in *LI*, 1991, n. 22, 19; G. NATULLO, *op. cit.*, 135 ss.

<sup>(61)</sup> Cass. 4 novembre 1997 n. 10832, in *RGL*, 1998, II, 225; Cass. 11 novembre 1998 n. 11387, in *FI*, 1999, I, c. 885; Cass. 17 febbraio 1999 n. 1335, in *MGL*, 1999, 421; Cass. 29 novembre 1999 n. 13346, in *RIDL*, 2000, II, 791; Cass. 3 febbraio 2000 n. 1198, in *RIDL*, 2001, II, 771; Cass. 10 maggio 2003 n. 7169, in *RIDL*, 2004, II, 168, e da ultimo Cass. 19 maggio 2005 n. 10590, in *DPL*, 2005, n. 37, 2019 ss.

<sup>(62)</sup> Cass. 10 giugno 1999 n. 5718, in *RIDL*, 2000, II, 189; Cass. 4 novembre 1997 n. 10832, cit.; Cass. 10 maggio 2003 n. 7169, cit.; Cass. 9 settembre 2003 n. 13182.

<sup>(63)</sup> Cass. 15 febbraio 2001 n. 2188, in *FI*, 2001, I, c. 1566.

Elementi discretivi, in merito all'individuazione dell'ambito in cui operare la selezione dei lavoratori sono, dunque, per la Cassazione: il riferimento della ristrutturazione o ridimensionamento a tutta o ad una parte soltanto dell'azienda e la fungibilità o meno delle professionalità presenti nel settore interessato con quelle presenti negli altri reparti o rami mantenuti in attività.

La comparazione dei lavoratori da avviare alla mobilità «[...] deve avvenire, a meno che il progetto di ristrutturazione si riferisca in modo esclusivo ed esauritivo ad uno dei settori dell'azienda, nell'ambito dell'intero complesso organizzativo e produttivo ed in modo che concorrano lavoratori di analoghe professionalità (ai fini della loro fungibilità) [...]»<sup>(64)</sup>; «deve avvenire [...] nell'ambito dell'intero complesso organizzativo e produttivo [...] una diversa soluzione potrebbe esser data solo nell'ipotesi di ristrutturazione riferita in modo esclusivo ed esauritivo ad uno dei settori dell'azienda ma va verificata nel caso concreto, al fine di accertare se effettivamente la ristrutturazione sia limitata in via esclusiva a quel settore ed esaurisca in tale ambito i suoi effetti, mentre non vi sono professionalità suscettibili di passaggio agli altri settori la cui attività viene mantenuta»<sup>(65)</sup>.

Ne esce ridimensionato alquanto il principio enunciato del necessario coinvolgimento di tutto il personale occupato e ciò sulla base della riesumazione di un "profilo causale" del licenziamento collettivo frettolosamente dato per defunto e sepolto dalla stessa giurisprudenza della Cassazione nelle sentenze relative al rispetto degli obblighi procedurali e che, invece, proprio nel momento in cui si definisce la incidenza del progetto di riduzione dell'attività sul personale occupato, viene chiamato in causa a bilanciare i contrapposti interessi, limitando il sacrificio dei lavoratori in un'ottica di stretta correlazione alle esigenze dell'impresa. Recuperato il controllo sul nesso eziologico che deve legare l'ambito della scelta al progetto datoriale di ristrutturazione aziendale e perfino un flebile obbligo di *repêchage*, sia pur sfumato nel contesto della comparazione in base ai criteri contrattuali o legali – laddove la Corte insiste sulla necessità di effettuare la scelta entro il confine quanto più esteso possibile delle posizioni fungibili (il che vuol dire non condizionare la scelta dei lavoratori da espellere al posto occupato – che viene soppresso – ma al più ampio contesto aziendale in cui gli stessi possano essere ricollocati) – la Corte di Cassazione applica i dichiarati principi anche alla collocazione in mobilità preceduta da CIGS, esprimendosi nettamente nel senso che la scelta dei licenziandi non può essere limitata ai soli lavoratori sospesi in CIGS, per i quali non è più possibile il rientro in azienda, ma deve essere estesa a tutti gli occupati. Partendo infatti dal presupposto che alla base delle due ipotesi: della messa in mobilità di cui all'articolo 4 e del licenziamento collettivo di cui all'articolo 24, vi sia la medesima causale che è la riduzione o trasformazione di attività<sup>(66)</sup>, la Corte di Cassazione perviene alla conclusione

<sup>(64)</sup> Cass. 10 giugno 1999 n. 5718, cit.

<sup>(65)</sup> Cass. 10 maggio 2003 n. 7169, cit.

<sup>(66)</sup> In dottrina propendono per l'unitarietà della figura di licenziamento collettivo: U. CARABELLI, *I licenziamenti per riduzione di personale*, cit., 256; R. DEL PUNTA, *I licenziamenti collettivi*, cit., 333 ss.; sostengono, invece, che le cause del licenziamento a seguito di CIGS non sono quelle indicate nell'art. 24, ma sono strettamente connesse a quelle che hanno determinato la concessione della CIGS: G.

che l'individuazione dei licenziandi segue un percorso autonomo rispetto a quello seguito per la scelta dei lavoratori già collocati in CIGS e ciò è dimostrato dall'ampiezza dei contenuti della comunicazione *ex* articolo 4, comma 3, con la quale il datore di lavoro deve iniziare la procedura di mobilità allorché ritenga non più possibile il rientro in azienda dei cassintegrati.

Dai contenuti della comunicazione si evince che «[...] l'ambito della verifica congiunta abbraccia l'impresa nel suo complesso e può estendersi anche alle posizioni lavorative non ricomprese, al momento, nel trattamento di integrazione salariale, al precipuo fine di rendere possibile la ricerca di quelle eventuali misure alternative cui si riferisce il primo comma dell'articolo 4. Né queste misure vanno riferite esclusivamente ai lavoratori in atto sospesi per effetto dell'ammissione al trattamento di CIGS: la prospettiva di mobilità, rimettendo in discussione gli equilibri complessivi dell'azienda, e, dunque, i destini dell'intera comunità di lavoro, proprio al fine di consentire l'adozione di più articolate ed ampie misure di risanamento economico e produttivo, chiama necessariamente in causa tutte le posizioni lavorative, in uno spirito di solidarietà generale che non consente esenzioni o immunità preconcelte»<sup>(67)</sup>. A prescindere dal richiamo alla solidarietà tra i lavoratori, la sentenza applica il principio della necessaria sussistenza del nesso di causalità tra esigenze organizzative in cui si sostanzia il ridimensionamento aziendale e ambito dei licenziamenti, reputando giuridicamente incompatibili con la successiva decisione di ricorrere al licenziamento le cause che hanno legittimato l'ammissione al trattamento di CIGS per loro natura produttive di eccedenze soltanto temporanee di personale.

Se, pertanto, durante il periodo di CIGS maturano i presupposti che giustificano il licenziamento e non si rende più possibile il recupero dei lavoratori sospesi, la posizione di questi ultimi non sarà identificabile automaticamente con quella dei destinatari dei provvedimenti espulsivi, perché, alla luce delle nuove e sopravvenute esigenze di ristrutturazione, tutti i lavoratori occupati nel complesso aziendale dovranno rientrare nell'ambito operativo dei criteri di scelta contrattuali o legali. A meno che, il criterio che sacrifica i soli lavoratori già sospesi in CIGS non coincida con provate esigenze aziendali che inducano a restringere il campo di operatività della scelta al solo settore in cui è intervenuto il ridimensionamento, o ad una quota di organico portatrice di professionalità assolutamente infungibili con le altre presenti in azienda.

**9.** In ordine alla funzione dei criteri di scelta in materia di licenziamenti collettivi si condivide la posizione di chi sottolinea come la *ratio* primaria dell'istituto sia non soltanto quella di garantire una selezione oggettiva e imparziale, ma anche e soprattutto quella di temperare le esigenze sociali dei lavoratori implicati<sup>(68)</sup>. L'obiettività dei criteri, da non confondere con il riferimento a dati oggettivi (e non soggettivi), risulta in ogni caso dalla predeterminazione degli stessi (*ex con-*

---

FERRARO, *Crisi aziendale e mobilità*, in *RGL*, 1992, I, 58; M. MISCIONE, *I licenziamenti per riduzione del personale e la mobilità*, in F. CARINCI, *La disciplina dei licenziamenti*, Jovene, Napoli, 1991, 340.

<sup>(67)</sup> Cass. 11 novembre 1998 n. 11387, cit.

<sup>(68)</sup> G. NATULLO, *op. cit.*, 132; F. FOCARETA, *I criteri di scelta dei lavoratori nei licenziamenti collettivi*, cit., 339 ss.; Cass. 9 settembre 2000 n. 11875, in *FI*, I, c. 3100.

*tractu* o *ex lege*) e dall'applicazione secondo modalità corrette e documentabili ex articolo 4, comma 9, legge n. 223/1991. Tenendo d'occhio questa preliminare constatazione si possono esaminare gli sviluppi interpretativi della norma contenuta nel comma 1 dell'articolo 5, relativi ai criteri contrattuali.

La giurisprudenza di legittimità in materia di criteri di scelta contrattuali ha affrontato principalmente le questioni relative: alla possibilità di derogare i criteri legali con accordo sindacale; alla legittimità del criterio contrattuale legato alla maggiore anzianità anagrafica e/o contributiva utile per il godimento del trattamento pensionistico; alla possibile prevalenza sugli altri del criterio delle esigenze tecnico-produttive ed organizzative.

La particolare formulazione della norma, che riserva ai tre criteri legali una funzione sussidiaria rispetto ai criteri contrattuali, ha determinato una incertezza iniziale in ordine alle possibilità «derogatorie» dei contratti collettivi; ai margini, cioè, entro i quali siano possibili discostamenti dai tre tradizionali criteri (mutuati dall'accordo interconfederale del 1965) dell'anzianità, dei carichi di famiglia e delle esigenze tecnico-produttive ed organizzative. La possibilità di individuare criteri diversi da quelli legali non poteva essere messa in dubbio, ché altrimenti la norma sarebbe stata insensata. Ciò non ha escluso che si ponesse il problema di un limite alla determinazione pattizia dei criteri di scelta, che tenesse conto delle indicazioni fornite dal legislatore; problema sorto a seguito della ben presto consolidata prassi di stabilire, contrattualmente, criteri di scelta spesso in antitesi a quelli legali, come quello del possesso dei requisiti pensionistici, il quale opera all'inverso rispetto al criterio legale dell'anzianità.

Punto di arrivo per un verso, e di partenza per un altro, se si considera lo sviluppo ad opera della Corte di Cassazione delle tesi in essa contenute, è la sentenza della Corte Costituzionale n. 268 del 1994<sup>(69)</sup> che, pronunciandosi sulla legittimità costituzionale dell'articolo 5, legge n. 223/1991, comma 1, nella parte in cui prevede che un accordo sindacale possa stabilire criteri di scelta dei lavoratori da licenziare diversi da quelli legali previsti nella stessa norma, ha subordinato la legittimità della determinazione pattizia al rispetto non soltanto del principio di non discriminazione, ma anche di quello di razionalità «[...] alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità e devono essere coerenti col fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori».

La previsione di un controllo di razionalità sui contenuti della contrattazione collettiva ha sconcertato alquanto i convinti sostenitori dell'autonomia dei contraenti collettivi e della insindacabilità, nel merito, di scelte dettate da logiche e dinamiche connesse a valutazioni di opportunità che soltanto gli attori sindacali, nello svolgimento del proprio compito istituzionale, sono in grado di valutare ed apprezzare. Al di là, quindi, del rispetto dei principi costituzionali e dei principi generali applicabili a tutte le pattuizioni private, non è dato operare un controllo di ragionevolezza sulle scelte contrattuali<sup>(70)</sup>.

<sup>(69)</sup> In *RIDL*, 1995, II, 237, con nota di E. MANGANIELLO.

<sup>(70)</sup> Cass., sez. un., 17 maggio 1996 n. 4570; Cass., sez. un., 29 maggio 1993 n. 6030; in dottrina M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *ADL*, 1995, 9; R. DEL PUNTA, *Parità di trattamento e clausole generali nel rapporto di lavoro: un nuovo intervento delle Sezioni Unite*, in *GC*, 1996, I, 1909.

Ma al di là di questa critica radicale si ravvisano posizioni differenziate nella giurisprudenza di legittimità per la quale la razionalità dei criteri di scelta viene collegata ora alla sussistenza negli stessi di connotati di generalità, astrattezza e oggettività <sup>(71)</sup>, ora alla coerenza dei medesimi con le ragioni sottese alla riduzione del personale <sup>(72)</sup>, ora alla capacità di rendere il sacrificio richiesto ai lavoratori il meno gravoso possibile da un punto di vista sociale <sup>(73)</sup>. Posizioni che, pur nella loro diversità, si richiamano espressamente al principio di razionalità e/o ragionevolezza dei criteri di scelta enunciato dalla Corte Costituzionale, a conferma della indiscutibile ambiguità dello stesso.

L'aspetto più critico risulta il legame instaurato dalla sentenza n. 268/1994 tra la ragionevolezza dei criteri e la coerenza con il fine dell'istituto della mobilità, considerato che non è affatto chiarito dalla Corte Costituzionale quale debba considerarsi il fine della legge in questione. Tale collegamento potrebbe, pertanto, essere identificato con una sorta di nesso causale tra singoli licenziamenti e ragioni tecniche, economiche e produttive dell'azienda che hanno dato luogo al licenziamento o, in altra ipotesi, aprire un ventaglio amplissimo di possibilità compromissorie tra interesse aziendale e contrapposte esigenze di tutela dei lavoratori <sup>(74)</sup>.

Secondo una condivisibile opinione la *ratio* che ispira la legge n. 223/1991 in materia di mobilità è la ricerca di una soluzione concordata e/o controllata ad opera delle organizzazioni sindacali in ordine alla scelta di riduzione del personale e alla incidenza della stessa sui singoli lavoratori <sup>(75)</sup>.

Se quindi la ragionevolezza dei criteri contrattuali va correlata al suddetto obiettivo essa andrà ravvisata nella idoneità a distribuire equamente il sacrificio tra i lavoratori possibili destinatari del provvedimento espulsivo senza, nel contempo, vanificare le sottostanti ragioni aziendali. E tale coerenza non implicherà neces-

<sup>(71)</sup> Cass. 24 aprile 1999 n. 4097, in *MGL*, 1999, 935, con nota di L. CASTELVETRI, che ha ritenuto illegittimo un accordo direttamente individuativo dei lavoratori da licenziare.

<sup>(72)</sup> Cass. 11 maggio 1999 n. 4666, in *FI*, 1999, I, c. 2520.

<sup>(73)</sup> Cass. 9 settembre 2000 n. 11875, cit.

<sup>(74)</sup> La prima interpretazione è quella contenuta nella citata sentenza Cass. 11 maggio 1999 n. 4666, cit., ed adombrata nella stessa sentenza della Corte Costituzionale laddove afferma che la gestione concordata dei criteri di scelta «[...] risponde all'esigenza di adattamento dei criteri di individuazione del personale in soprannumero alle condizioni concrete dei processi di ristrutturazione aziendale, tenuto conto dei notevoli oneri finanziari imposti dalla nuova disciplina dell'intervento straordinario della cassa integrazione guadagni alle imprese che si avvalgono delle procedure di mobilità dei lavoratori». Quanto alle possibilità di mediazione tra interessi contrapposti del datore e dei lavoratori esse non possono non essere lasciate al libero e legittimo dispiegarsi dell'attività negoziale collettiva.

<sup>(75)</sup> L'obiettivo che la l. n. 223/1991 in materia di mobilità si prefigge è il contemperamento della mera logica imprenditoriale con la considerazione degli interessi della collettività dei lavoratori dipendenti, contemperamento che si realizza su due piani, quello della scelta organizzativa a monte cui il sindacato partecipa in funzione di limitazione dell'incidenza negativa della scelta datoriale sui lavoratori soprattutto in termini quantitativi, ma è pur sempre responsabilizzato e coinvolto nelle decisioni gestionali, e quello della individuazione dei criteri di scelta dei dipendenti da licenziare ove il sindacato ha un ruolo più conflittuale e garantista mirando esclusivamente a tutelare i lavoratori più deboli, in questo senso G. NATULLO, *op. cit.*, 145 ss.; M. D'ANTONA, *Art. 5 – Commento alla legge 23 luglio 1991 n. 223*, cit., 932. Analogamente v. L. CASTELVETRI, *Riduzione di personale e «principio di razionalità»*, in *MGL*, 1999, 944, secondo la quale *ratio* dell'istituto della mobilità è «[...] condizionare dialetticamente, nel confronto con i soggetti che meglio conoscono la situazione specifica, la parzialità delle scelte formulate dall'imprenditore nel proprio interesse, contemperando quest'ultimo con gli interessi, anch'essi parziali e da mediare tra loro, dei lavoratori coinvolti nella riduzione».

sariamente la coincidenza dei lavoratori da licenziare con i lavoratori adibiti alle attività investite dal processo di ristrutturazione o dalla crisi, ch  altrimenti si asseconderebbe la sola logica aziendale, laddove invece la selezione andr  operata attraverso criteri atti a salvaguardare i lavoratori pi  bisognosi e pi  deboli sul mercato del lavoro, tenendo presente l'intero ambito aziendale e le concrete necessit  di contrazione del personale avanzate dall'imprenditore <sup>(76)</sup>.

Da quest'ordine di considerazioni discende quel filone giurisprudenziale, ormai consolidato, che accredita il criterio contrattuale imperniato sulla maggiore anzianit  contributiva o anagrafica dei lavoratori (collegata alla possibilit  di fruire del trattamento pensionistico di anzianit  o di vecchiaia) in considerazione dei requisiti dell'equit  nella distribuzione dei sacrifici <sup>(77)</sup>, della verificabilit  ed ogget-

---

<sup>(76)</sup> Come affermato dalla recentissima Cass. 19 maggio 2005 n. 10590, cit., secondo la quale: «[...]   dunque arbitraria e quindi illegittima ogni decisione unilaterale del datore diretta a limitare l'ambito di selezione ad un singolo settore o ad un reparto, se ci  non sia strettamente giustificato dalle ragioni che hanno condotto alla scelta di riduzione del personale. La delimitazione dell'ambito di applicazione dei criteri dei lavoratori da porre in mobilit    dunque consentita solo quando dipenda dalle ragioni produttive ed organizzative, che si traggono dalle indicazioni, contenute nella comunicazione di cui al terzo comma dell'art. 4, quando ci  gli esposti motivi dell'esubero, le ragioni per cui lo stesso non pu  essere assorbito, conducono coerentemente a limitare la platea dei lavoratori oggetto della scelta.

Per converso, non si pu , invece, riconoscere, in tutti i casi, una necessaria corrispondenza tra il dato relativo alla "collocazione del personale" indicato dal datore nella comunicazione di cui all'art. 4 e la precostituzione dell'area di scelta. Il datore infatti segnala la collocazione del personale da espungere (reparto, settore produttivo ecc.), ma ci  non comporta automaticamente che l'applicazione dei criteri di scelta coincida sempre con il medesimo ambito e che i lavoratori interessati siano sempre esclusi dal concorso con tutti gli altri, giacch  ogni delimitazione dell'area di scelta   soggetta alla verifica giudiziale sulla ricorrenza delle esigenze tecnico-produttive ed organizzative che la giustificano. A mero titolo esemplificativo, si pu  rilevare che ove il datore, nella comunicazione di cui all'art. 4, indicasse che tutto il personale in esubero   collocato all'interno di un unico reparto, essendo solo questo oggetto di soppressione o di ristrutturazione, non sarebbe giustificato limitare l'ambito di applicazione dei criteri di scelta a quegli stessi lavoratori nel caso in cui svolgessero mansioni assolutamente identiche a quelle ordinariamente svolte anche in altri reparti, salva la dimostrazione di ulteriori ragioni tecnico-produttive ed organizzative comportanti la limitazione della selezione. Ed ancora, quando la riduzione del personale fosse necessitata dall'esistenza di una crisi che induca alla riduzione, genericamente, dei costi, non vi sarebbe, quanto meno in via teorica, alcun motivo di limitare la scelta ad uno dei settori dell'impresa, e quindi la selezione andrebbe operata in relazione al complesso aziendale».

<sup>(77)</sup> Cass. 9 settembre 2000 n. 11875, cit., secondo la quale: «[...] tale ragionamento presuppone che il criterio individuato, e prima di esso la stessa *ratio* dell'intervento legislativo in tema di mobilit , siano ispirati al principio del male minore e ci  siano diretti a ridurre i sacrifici [...] per la collettivit  dei lavoratori. Nel caso di specie il male minore   costituito dall'accesso alla prestazione pensionistica». In dottrina per una decisa valorizzazione del criterio in questione: R. DEL PUNTA, *I vecchi e i giovani: spunti sui criteri di scelta dei lavoratori in esubero*, in *LD*, 1999, n. 3, 403 ss., secondo il quale la legittimit  del criterio della maggiore anzianit  pu  essere argomentata in modo da sfiorare il semplicismo laddove si rileva che «[...] il licenziamento comporta la perdita della principale fonte di sostentamento, ed in ci  deve essere ravvisato il suo principale effetto pregiudiziale.

Se un lavoratore dispone gi , od   pi  prossimo degli altri a disporre, di un'altra fonte di reddito, oltretutto supergarantita [...] la sua condizione non   ragionevolmente comparabile a quella dei colleghi, e tanto basta. Di fronte all'evidenza di questo dato, le critiche al criterio in discorso sembrano incapaci di sollevarsi dal piano delle mere perplessit », 412. Critico M. D'ANTONA, *Riduzione di personale e licenziamenti: la rivoluzione copernicana*, cit., secondo il quale se il possesso di et  utile al pensionamento   l'unico adottato «[...] si avr  un accordo sui licenziamenti [...] perch  la scelta   implicita nel criterio adottato», e ci  comporta la nullit  del criterio e l'applicazione dei criteri legali. L'affermazione si inserisce nel pi  ampio discorso relativo alla illegittimit  degli accordi direttamente individuativi dei lavoratori mediante l'utilizzazione dei c.d. «criteri fotografici».

tività nonché della rigidità in funzione di riduzione della discrezionalità aziendale, tutti insiti nel criterio stesso <sup>(78)</sup>.

Bisogna però ricordare che la giurisprudenza di legittimità corregge il criterio in questione quando i pensionabili sono in numero superiore ai lavoratori da licenziare sicché nell'ambito di essi occorre effettuare una ulteriore selezione, e lo fa o attraverso l'affermazione della necessità di stabilire criteri aggiuntivi o di selezione interna <sup>(79)</sup> o imponendo di accertare che nella fase attuativa della scelta siano stati rispettati i principi di correttezza, buona fede e non discriminazione <sup>(80)</sup>.

La previsione di un criterio contrattuale unico è pertanto, in astratto, consentita ma col limite dell'accertata idoneità del criterio stesso a consentire la selezione e purché lo stesso non sia utilizzato a fini discriminatori <sup>(81)</sup>, anche qualora esso si identifichi unicamente nelle esigenze aziendali <sup>(82)</sup>.

Una valorizzazione esclusiva del criterio delle esigenze aziendali in sede contrattuale desta, però, molte perplessità se si considera che la scelta della legge n. 223/1991, e soprattutto dell'articolo 5, è quella di sottoporre le opzioni organizzative che portano alla riduzione di personale ad un controllo sindacale relativo, da un lato, all'*an* e al *quantum* dell'operazione, dall'altro, alla concreta ricaduta di quest'ultima sui lavoratori e alla ripartizione tra gli stessi dei connessi svantaggi.

Ebbene, in questa prospettiva l'eventuale considerazione da parte del sindacato delle sole esigenze organizzative e produttive confliggerebbe con l'indicazione che si evince dalla citata sentenza n. 268/1994 della Corte Costituzionale in base alla quale i criteri concordati «[...] devono essere aderenti col fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori». Se il fine, non dell'istituto in quanto tale, ma della disciplina legale dello stesso, è quello che si è individuato nelle pagine precedenti (contemperamento delle opposte esigenze con ricerca della soluzione meno dannosa per i lavoratori), è fuor di dubbio che la totale oblitterazione, in sede di individuazione dei criteri di scelta, delle situazioni socio-economiche dei lavoratori destinatari dei provvedimenti espulsivi sarebbe illegittima. Potrebbe, semmai, essere giustificata una delimitazione dell'ambito di attuazione della riduzione di personale ad un solo reparto od unità, con previsione di licenziamento per tutti gli addetti allo stesso, ma solo qualora «[...] sia costoro sia gli addetti ai restanti reparti siano portatori di specifiche professionalità non omogenee che ne rendono impraticabile in radice qualsiasi comparazione» <sup>(83)</sup>. Anche se risulta alquanto difficile ipotizzare che la chiusura di un reparto o settore non consenta il benché minimo raffronto tra i dipendenti del complesso aziendale.

Va comunque ribadito che la Corte di Cassazione tende a valutare positivamente il criterio delle esigenze aziendali, inteso sia come criterio convenzionale unico,

<sup>(78)</sup> Cass. 2 marzo 1999 n. 1760, in *MGC*, 1999, 476; Cass. 28 luglio 2000 n. 9956, in *RIDL*, 2001, II, 579; Cass. 28 agosto 2000 n. 11264, in *RFI*, voce *Competenza civile*, 2000, n. 62.

<sup>(79)</sup> Cass. 22 marzo 2001 n. 4140, in *NGL*, 2001, 399; Cass. 20 marzo 2000 n. 3271, in *NGL*, 2000, 643; Cass. 22 settembre 2003 n. 12781, in *MGL*, 2004.

<sup>(80)</sup> Cass. 13 settembre 2002 n. 13393, in *DL*, 2002, n. 6, 583.

<sup>(81)</sup> V. Cass. 13 settembre 2002 n. 13393, cit.

<sup>(82)</sup> V. Cass. 24 marzo 1998 n. 3133, cit.; Cass. 10 giugno 1999 n. 5718, cit., con nota di L. CORAZZA.

<sup>(83)</sup> Cass. 15 febbraio 2001 n. 2188, cit.; v. anche Cass. 10 maggio 2003 n. 7169, cit.; Cass. 10 luglio 2000 n. 9196, cit.; Cass. 19 maggio 2005 n. 10590, cit.

sia quale parametro in relazione al quale controllare la scelta effettuata in base ad altri criteri laddove residuino margini di discrezionalità per il datore di lavoro.

Nel primo senso è interessante quanto afferma la Corte nella sentenza 24 marzo 1999 n. 3133 <sup>(84)</sup>: «non può negarsi la piena legittimità di accordi sindacali che operano la scelta dei lavoratori da porre in mobilità, dando rilievo soltanto alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, e non considerando affatto i criteri dei carichi di famiglia e dell'anzianità [...]. Deve, pertanto, sempre con il rispetto del criterio della non discriminazione, considerarsi del tutto legittimo l'accordo con il quale, in considerazione delle sole esigenze tecnico-produttive dell'impresa le parti decidano [...] di limitare la scelta dei lavoratori ad un'unica categoria di dipendenti (operai o impiegati) o ad un solo settore, rispondendo a criteri di evidente razionalità [...] che le effettive esigenze di mercato, le specifiche congiunture economiche e, in particolar modo, l'esigenza di recupero della produttività dell'impresa trovino un riscontro diretto ed immediato nell'impiego del duttile ed elastico strumento dell'accordo sindacale»; nonché nella successiva 10 giugno 1999 n. 5718 <sup>(85)</sup>: «[...] il datore di lavoro ben può, previo accordo con le organizzazioni sindacali di cui all'art. 4, secondo comma l. n. 223/1991 [...] privilegiare sui cosiddetti "criteri sociali" dell'anzianità e dei carichi di famiglia quello delle "esigenze tecnico-produttive ed organizzative" che possono consigliare e giustificare [...] anche la prede-terminazione di una serie di graduatorie che, con carattere di generalità accorpino mansioni identiche ed omogenee in ragione della loro maggiore o minore fungibilità, essendo innegabile che la salvaguardia del rapporto lavorativo dei dipendenti con specifici profili professionali, difficilmente riscontrabili nel mercato del lavoro, è spesso elemento decisivo per la riuscita dei processi di ristrutturazione e riconversione produttiva».

Le argomentazioni testé riportate mostrano una adesione alla tesi che identifica la *ratio*, cui, secondo la Corte Costituzionale i criteri di scelta devono essere coerenti, con le ragioni della specifica e concreta operazione di riduzione di personale e non con la finalità complessiva della legge n. 223/1991 la quale, come si è visto, è quella di contemperare i diversi e contrapposti interessi toccati dalle operazioni di riduzione di personale.

Una concezione che, molto più condivisibilmente, affida alle esigenze aziendali un ruolo integrativo e correttivo nell'applicazione dei criteri convenzionali, laddove questi ultimi lascino margini di incertezza nella scelta, ispira quelle sentenze che affermano che lo scostamento dal numero complessivo dei lavoratori licenziabili in base al criterio concordato (nel caso di specie quello del prepensionamento) non rifluisce in illegittimità del criterio adottato allorché «[...] ciò sia avvenuto per legittime esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, in varie sedi ed in più modi tutelate dalla legge 23 luglio 1991 n. 223 [...]» <sup>(86)</sup>.

<sup>(84)</sup> Cit. nelle note 24 e 82.

<sup>(85)</sup> Cit. nelle note 62, 64 e 82.

<sup>(86)</sup> Cass. 9 settembre 2000 n. 11875, cit.; Cass. 26 settembre 2002 n. 13963, non pubblicata a quanto consta.

10. All'approssimazione con cui la sentenza della Corte Costituzionale n. 268 del 1994, già più volte citata, ha affrontato il problema della *ratio* della legge n. 223/1991 in tema di mobilità, si accompagna l'opinabilità e lo scarso supporto giuridico delle argomentazioni poste a base della efficacia generalizzata attribuita al contratto collettivo sui criteri di scelta dei lavoratori da licenziare.

Il primo profilo è già stato affrontato nelle pagine precedenti, quanto al secondo, pur non ritenendo di poter trattare esaurientemente in questa sede un tema così delicato e complesso, si accennerà ai motivi per i quali si sono ritenute non convincenti le argomentazioni della Corte, seguite dalla giurisprudenza di legittimità, a sostegno dell'asserita efficacia *erga omnes* degli accordi sindacali in discorso.

Prima di ciò occorre sgombrare il capo dalla preliminare questione che attiene al livello contrattuale abilitato ad individuare i criteri di scelta *ex* articolo 5, comma 1, legge n. 223/1991. Prendendo le mosse dalla sentenza n. 268 della Corte Costituzionale, la Corte di Cassazione ha diversamente risolto la questione se i criteri di scelta possano essere legittimamente definiti nell'accordo aziendale conclusivo della procedura di mobilità *ex* articolo 4 legge n. 223/1991 o se gli stessi debbano essere predeterminati in via generale da un contratto collettivo (anche nazionale) e quindi senza alcun riferimento ad una specifica vicenda di riduzione del personale.

Secondo un primo orientamento<sup>(87)</sup> dal disposto degli articoli 4 e 5 della legge n. 223 si ricava «[...] il principio che i criteri contrattuali di scelta devono essere stabiliti, anche a livello aziendale, con contratto collettivo, cioè con negozio di carattere normativo che li fissi in via generale ed astratta e non in riferimento soltanto ad una singola e determinata procedura collettiva».

Secondo questa interpretazione quindi, gli accordi sindacali conclusivi della procedura di mobilità di cui all'articolo 4 sono cosa ben diversa dai contratti collettivi indicati dal comma 1 dell'articolo 5, legge n. 223/1991 come fonte primaria dei criteri di scelta. Questi ultimi, dotati dei caratteri della generalità ed astrattezza, hanno natura di contratti normativi e possono ben essere anche aziendali. Il carattere normativo non è precluso dalla qualifica di «gestionale» attribuita agli stessi dalla Corte costituzionale, in quanto, secondo Cassazione n. 3057/1998, ciò non esclude che nella fissazione dei criteri di scelta tali contratti sono «[...] normativi nel senso di porre regole generali ed astratte».

La evidente forzatura di tale interpretazione, che introduce nelle argomentazioni della Corte Costituzionale un contenuto non espresso e non desumibile affatto, induce a ritenere ben più coerente, sia con la complessiva regolamentazione della procedura di mobilità e dei criteri di scelta, sia con la lettura fornitane dalla sentenza n. 268, la tesi in base alla quale i contratti collettivi di cui all'articolo 5, comma 1, sono proprio (o anche) gli accordi sindacali conclusivi dell'iter procedurale scandito dall'articolo 4.

È stato osservato acutamente che se il legislatore non si fosse riferito agli accordi conclusi al termine della procedura di mobilità, ma bensì a contratti generali ed astratti stipulati a prescindere da una specifica situazione concreta, non avrebbe avuto alcun senso attribuire ai sindacati il compito di stabilire criteri di selezione

<sup>(87)</sup> Cass. 23 marzo 1998 n. 3057, in *RIDL*, 1999, II, 197, con nota di L. MARRA.

diversi da quelli legali: i criteri così fissati avrebbero, infatti, i medesimi caratteri di generalità e astrattezza già garantiti dalla previsione legale <sup>(88)</sup>, laddove invece il legislatore ha voluto privilegiare la fonte contrattuale che per la sua vicinanza alla specifica operazione di ridimensionamento e per la sua duttilità è in grado di fornire un compromesso razionale tra i contrapposti interessi in gioco.

Si pongono in questo solco le sentenze della Cassazione che deducono la idoneità degli accordi sindacali *ex* articolo 4, legge n. 223/1991 ad individuare i criteri di selezione dei lavoratori da un fondamentale passaggio argomentativo della sentenza della Corte Costituzionale n. 268, in base al quale la sussidiarietà dei criteri legali rispetto a quelli contrattuali «[...] risponde all'esigenza di adattamento dei criteri di individuazione del personale in soprannumero alle condizioni concrete dei processi di ristrutturazione aziendale [...]» <sup>(89)</sup>.

Dal richiamo alle «condizioni concrete dei processi di ristrutturazione aziendale» si può desumere la necessità che la contrattazione collettiva richiamata dall'articolo 5, comma 1, sia, e non possa non essere, quella in grado di offrire soluzioni concrete (a condizioni concrete), sia pur oggettive, agli inevitabili conflitti che l'apertura della procedura innesca tra datore e lavoratori e tra gruppi di lavoratori, e dunque proprio la contrattazione che ratifica il risultato delle trattative intercorse tra le parti sociali e limita il potere datoriale di scelta dei lavoratori.

Ma quale efficacia attribuire ai contratti che fissano i criteri di scelta? La Corte di Cassazione accede acriticamente ed in maniera compatta alla soluzione offerta dalla Corte Costituzionale la quale, a sua volta, si inserisce in quel filone che valorizza gli elementi funzionali e strutturali di alcuni contratti collettivi al fine di configurarli come specie autonoma rispetto al contratto collettivo normativo di cui all'articolo 39 e sottrarli alla disciplina costituzionale. Questa operazione riguarda principalmente il contratto aziendale con il quale si gestiscono in maniera concordata i processi di crisi e/o ristrutturazione aziendale attraverso la procedimentalizzazione del potere datoriale altrimenti libero. L'applicazione di questi contratti a tutti i lavoratori (iscritti o non iscritti al sindacato) conseguirebbe alla inscindibilità della materia e del contenuto e, indirettamente, all'assoggettamento di tutti i lavoratori, indistintamente, al potere datoriale conformato dall'accordo sindacale <sup>(90)</sup>.

Questa la tesi che la Corte Costituzionale pone a sostegno dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi che, a norma dell'articolo 5, comma 1, legge n. 223/1991, fissano i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità. Infatti

<sup>(88)</sup> S. LIEBMAN, *La mobilità del lavoro nella legge n. 223/91: tendenze della prassi applicativa*, in *RIDL*, 1999, I, 146.

<sup>(89)</sup> Cass. 24 marzo 1998 n. 3133, cit.; Cass. 10 giugno 1999 n. 5718, cit.; Cass. 11 maggio 1999 n. 4666, cit.; Cass. 24 aprile 1999 n. 4097, cit., secondo la quale la scelta di attribuire agli accordi che concludono la procedura di mobilità il compito di individuare i criteri di scelta dei lavoratori «[...] consente di modulare con l'accordo i criteri di scelta a seconda delle esigenze imposte dalla soluzione della crisi dell'impresa che costituisce la finalità degli accordi sindacali in esame». Conforme Cass. 20 marzo 2000 n. 3271, cit.

<sup>(90)</sup> Sugli accordi c.d. gestionali v.: R. DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, I, 25 ss.; F. LISO, *Modifiche dell'organizzazione e mercato del lavoro*, in *DLRI*, 1981, 570 ss. Sia consentito rinviare, per una sintetica rassegna delle posizioni dottrinali sul punto, a M.T. SALIMBENI, *Intangibilità dei diritti quesiti ed efficacia erga omnes del contratto collettivo aziendale stipulato dalla r.s.u.*, nota a Trib. Ravenna 10 febbraio 2004, in *DLM*, 2004, n. 2, 398 ss.

questi contratti, per la Corte, non appartengono alla specie contemplata dall'articolo 39 Cost. (contratti normativi destinati a regolare i rapporti individuali di lavoro di una o più categorie professionali o di una o più imprese), ma ad un «[...] tipo diverso di contratto [...] che sostituisce alla determinazione unilaterale dei criteri di scelta, originariamente spettante all'imprenditore nell'esercizio del suo potere organizzativo, una determinazione concordata con i sindacati maggiormente rappresentativi [...]»; sicchè esso «[...] incide sul singolo prestatore di lavoro indirettamente attraverso l'atto di recesso dal datore di lavoro in quanto vincolato dalla legge al rispetto dei criteri concordati in sede sindacale».

La giurisprudenza di legittimità affronta il problema dell'efficacia soggettiva degli accordi in discorso accennando alla sentenza n. 268 della Corte Costituzionale e sfiorando appena la questione, quasi a non voler essere coinvolta oltre un certo limite nella problematica, la più scottante senz'altro del diritto del lavoro. Leggiamo pertanto, motivazioni del tipo: «[...] Come, tuttavia, ha esattamente precisato la Corte Costituzionale nella più volte richiamata decisione, in realtà l'accordo riguardante la riduzione di personale viene stipulato nell'esercizio di un potere attribuito al datore di lavoro dalla legge, sicchè lo stesso ha una sua diretta efficacia che discende dalla legge»<sup>(91)</sup>; oppure «[...] la giurisprudenza costituzionale ha configurato tale accordo sindacale come contratto c.d. di gestione, non appartenente alla specie dei contratti collettivi c.d. normativi, contemplati dall'art. 39 Cost. [...] esso così superando il vincolo dell'art. 39, 4° co. Cost., incide sul singolo lavoratore solo indirettamente, attraverso l'atto di recesso del datore di lavoro in quanto vincolato dalla legge al rispetto dei criteri di scelta concordati in Sede Sindacale [...]»<sup>(92)</sup>. Sintomo del disagio ad accedere a conclusioni che, giustificate da un punto di vista pratico, paiono difficilmente sostenibili da un punto di vista tecnico-giuridico, soprattutto in ordine alla affermata alterità del contratto c.d. gestionale (individuato secondo le caratteristiche esposte innanzi) rispetto al contratto normativo. Tale alterità non appare, nei fatti, confortata da una effettiva differenza di funzioni o contenuti dal momento che esistono contratti gestionali che hanno ad oggetto la disciplina dei rapporti individuali di lavoro (si pensi agli accordi che, in sede di procedura di mobilità, derogano all'articolo 2103 c.c. per alcuni lavoratori relativamente ai quali si riesce ad evitare il licenziamento) e che, comunque, l'attitudine a limitare i poteri datoriali (tipica degli accordi gestionali detti anche di proceduralizzazione) è propria di tutti i contratti collettivi<sup>(93)</sup>.

Nell'ipotesi specifica degli accordi collettivi *ex* articolo 5, comma 1, legge n. 223, le obiezioni della dottrina sono ancor più pesanti.

<sup>(91)</sup> Cass. 2 marzo 1999 n. 1760, cit.

<sup>(92)</sup> Cass. 9 settembre 2000 n. 11875, cit., conforme: Cass. 28 luglio 2000 n. 9956, cit.; Cass. 22 marzo 2001 n. 4140, cit.

<sup>(93)</sup> In senso critico relativamente all'autonomia del contratto gestionale rispetto al contratto normativo si esprimono: M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *ADL*, 1999, 24 ss.; A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, Milano, 2001, 205; P. BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Cedam, Padova, 1998, 195 ss.; G. NATULLO, *La contrattazione "gestionale": distinzioni reali e apparenti del contratto normativo*, in R. SANTUCCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, 49 ss.

Se infatti per la Corte Costituzionale l'accordo gestionale limita un potere altrimenti libero del datore di lavoro, ebbene questa caratteristica o funzione non è dato riscontrare negli accordi sui criteri di scelta in quanto ove non intervenga una regolamentazione contrattuale il potere datoriale di scelta dei lavoratori è vincolato ai criteri legali e, quindi, non libero <sup>(94)</sup>.

Le forti perplessità della dottrina nei confronti di una caratterizzazione in termini di alterità del contratto gestionale nei confronti del contratto normativo, si trasformano in totale chiusura verso la conseguenza giuridica che da quella alterità la giurisprudenza costituzionale e di legittimità vorrebbero trarre e cioè la sottrazione del contratto c.d. gestionale ai limiti di efficacia propri del contratto di diritto comune normativo.

Pur riconoscendosi, infatti, la concretezza e il pragmatismo giuridico che sottendono le costruzioni giurisprudenziali in ordine alla tipicità del contratto gestionale, non sembra che si possano abbandonare i legami civilistici propri del contratto di diritto comune – relativi al vincolo associativo e al principio della rappresentanza (in virtù dei quali il contratto collettivo ha effetto soltanto nei confronti degli iscritti alle associazioni sindacali stipulanti) – senza rischiare che la tenuta individuale del contratto collettivo gestionale venga meno in sede di verifica giudiziale in assenza di una regolamentazione legislativa che non contrasti con l'articolo 39 Cost. o che se ne sia del tutto liberata.

Analoghe critiche sono state rivolte a quelle concezioni che fondano l'efficacia generalizzata del contratto collettivo sul rinvio legale che farebbe acquistare al contratto collettivo stesso (delegato dal legislatore a riempire spazi vuoti di una normativa legale) un valore paranormativo in grado di sottrarlo alle regole della rappresentanza e del consenso individuale <sup>(95)</sup>. Anche da questa prospettiva gli accordi sindacali sui criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità (a ciò delegati dalla legge n. 223/1991) non si sottraggono al dettato dell'articolo 39 Cost. e alle conseguenti strettoie della limitata efficacia soggettiva, laddove, è stato efficacemente notato, il richiamo legislativo non trasforma la natura di contratto collettivo in quella di precetto legislativo <sup>(96)</sup>.

**Dall'informazione alla negoziazione collettiva dei criteri di scelta: la procedura di mobilità nei recenti orientamenti della Corte di Cassazione – Riassunto.** *Il saggio offre una ricostruzione critica del percorso interpretativo compiuto dalla Corte di Cassazione in ordine alle disposizioni della l. n. 223/1991 sulla procedura in materia di licenziamento collettivo. Viene messo in risalto il graduale, ma non definitivo, passaggio da una lettura estremamente formalistica e rigorosa degli artt. 4 e 5 l. n. 223/1991, tesa ad attribuire alle prescrizioni della legge il carattere della inderogabilità assoluta, ad una lettura definita sostanzialistico-funzionalistica, volta a valorizzare la funzione della norma e a ritenerla pertanto rispettata ogni qualvolta sia stato raggiunto l'obiettivo perseguito dal legislatore, ossia l'effettivo confronto con il sindacato.*

*Le problematiche attinenti alla scelta dei lavoratori da licenziare e quindi alla legittimità dei criteri stabiliti contrattualmente e all'efficacia soggettiva dei contratti collettivi in questione costi-*

<sup>(94)</sup> In questo senso v. G. NATULLO, *Il licenziamento collettivo – Interessi, procedure, tutele*, cit., 163.

<sup>(95)</sup> Sul rinvio della legge alla contrattazione collettiva v. M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione*, in *DLRI*, 1998, 643 ss. Per una impostazione critica v. A. LASSANDARI, *op. cit.*, 249 ss.

<sup>(96)</sup> A. LASSANDARI, *ibidem*.

*tuiscono l'oggetto della seconda parte dell'articolo che, partendo dall'esame e dalla critica della sentenza della Corte Costituzionale n. 268/1994, illustra le posizioni della Suprema Corte che l'hanno seguita non mancando di rilevarne alcune incongruenze soprattutto in tema di asserita efficacia erga omnes dei contratti collettivi c.d. gestionali.*

**From information to collective bargaining on the criteria for selection: mobility procedures in recent rulings of the Corte di Cassazione (Article in Italian) – Summary.** *This paper provides a critical overview of the interpretations handed down by the Corte di Cassazione in relation to the measures laid down in Act No. 223/91 on collective dismissal procedures. The paper identifies a gradual, albeit not definitive, shift from an extremely formalistic and rigorous reading of Articles 4 and 5 of Act No. 223/91, tending to assign an absolutely mandatory character to the legislative provisions, to a more substantial and functional interpretation, giving priority to functional aspects of the norm, thus deeming it to have been applied whenever the objective laid down by the legislator has been achieved, i.e. an effective dialogue with the trade union has taken place. The problems arising from the selection of the workers to be dismissed, concerning the legitimacy of the criteria laid down in collective agreements, and the applicability of the collective agreements in question, are considered in the second part of the paper, which, starting from an examination and critical review of Sentence no. 268/1994 of the Constitutional Court, outlines the positions later adopted by the Court, pointing out certain incongruencies, above all with regard to what is claimed to be the erga omnes effect of so-called managerial collective agreements.*

## Profilo causale dei licenziamenti collettivi e ruolo della procedura sindacale

Giovanni Spinelli

*Sommario:* **1.** Introduzione. – **2.** La rilevanza della giustificazione causale del licenziamento collettivo nell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. – **3.** Le caratteristiche della causa giustificativa: opportunità, stabilità ed irreversibilità delle ragioni attinenti l'impresa. – **3.1.** Il nesso causale. – **3.2.** Licenziamento collettivo ed obbligo di *repêchage*. – **3.3.** Esistono ancora ipotesi di conversione? – **4.** Le sanzioni. – **5.** Conclusioni.

**1.** Il problema della *giustificazione causale* del licenziamento collettivo rappresenta una delle questioni aperte nell'analisi della disciplina della cessazione del rapporto di lavoro.

Negli accordi interconfederali <sup>(1)</sup>, la causale della “riduzione di personale” viene ad assumere la funzione di metro per valutare la legittimità del recesso datoriale: si stabilisce infatti che i licenziamenti devono essere motivati dalla necessità di “adottare una riduzione del numero dei lavoratori per riduzione o trasformazione di attività o di lavoro”. Si prevede inoltre l'esperimento di una procedura sindacale con lo scopo di esaminare, insieme all'imprenditore, i motivi dell'eventuale recesso e di evitare ove possibile la cessazione dei rapporti di lavoro. In caso di esito negativo del confronto, tuttavia, l'azienda può dare ugualmente corso ai licenziamenti: per questo motivo, benché si preveda una causale a monte e nonostante la previsione di un confronto sindacale dedicato all'esame di tale causale, non è possibile affermare che la disciplina contenuta negli accordi contenga un *effettivo* obbligo di giustificazione dei recessi pienamente sindacabile dal giudice. Va però notato che nella disciplina convenzionale è proprio il requisito causale ad essere posto quale elemento distintivo del licenziamento collettivo rispetto al licenziamento individuale. Negli accordi non è detto quanti licenziamenti occorrono per poter avere un licenziamento collettivo, ma quali motivi sono necessari per poter qualificare una fattispecie concreta come licenziamento collettivo. In altri termini, è la “riduzione di attività” a rendere un licenziamento qualificabile quale collettivo o individuale, a prescindere dal numero di lavoratori coinvolti.

---

\* Giovanni Spinelli è vincitore, con il presente contributo, del Premio Tesi di laurea “Marco Biagi”, edizione 2006.

<sup>(1)</sup> Del 7 agosto 1947, 21 aprile e 20 dicembre 1950, aggiornati con gli accordi 29 aprile e 5 maggio 1965.

Il legislatore si astiene a lungo dall'intervenire nella materia e lo fa solo nel 1966 con la legge n. 604; in essa dichiara però che "la materia dei licenziamenti collettivi per riduzione del personale è esclusa dalle disposizioni della presente legge" (articolo 11, comma 2).

La spinta comunitaria è decisamente nel senso opposto, anche se le direttive n. 129 del 1975 e n. 56 del 1992 (poi riassunte dalla direttiva n. 59 del 1998) si occupano di armonizzare la regolamentazione europea dei licenziamenti collettivi relativamente al solo profilo numerico e procedurale e tacciono in ordine ai profili riguardanti l'obbligo di giustificazione causale dei recessi.

Dopo l'intervento comunitario, tuttavia, l'assenza del legislatore dalla materia diviene non più prorogabile. Due condanne della Corte di Giustizia nel 1982 e nel 1985 <sup>(2)</sup> impongono un intervento, che arriva però solo nel 1991, anno nel quale il legislatore italiano finalmente emana una disciplina organica: la legge 23 luglio 1991, n. 223. Come nella normativa comunitaria, anche in tale atto si registra l'assenza di ogni riferimento esplicito al *problema della giustificazione*. La legge n. 223 all'articolo 24 afferma che "le disposizioni di cui all'articolo 4, commi da 2 a 12, e 15-bis (procedura sindacale per l'ipotesi in cui l'impresa, che sia stata ammessa al trattamento di integrazione salariale, ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative), e all'articolo 5, commi da 1 a 5 (criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità), si applicano alle imprese <sup>(3)</sup> che occupino più di quindici dipendenti e che, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o lavoro, intendano effettuare almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia". Viene quindi individuata una causale ma nessuna norma della legge contiene una formula equivalente a quella contenuta nell'articolo 1 della legge n. 604 in materia di licenziamenti individuali, che sia quindi *espressamente impositiva* di un obbligo di giustificazione causale dei recessi.

Parte della dottrina e la giurisprudenza ritengono per questo che il legislatore abbia volontariamente escluso i licenziamenti collettivi dalle garanzie della giustificazione.

Data la sua natura "minimale", il fatto che nella disciplina comunitaria si dia un indubbio rilievo ai profili quantitativo/numerici e procedurali rispetto a quelli qualitativo/causali <sup>(4)</sup> non significa necessariamente che questi ultimi non possano avere rilievo negli ordinamenti dei singoli Stati. Niente avrebbe quindi impedito al legislatore italiano di fissare, accanto agli obblighi procedurali, un preciso ed esplicito obbligo di giustificazione dei recessi. Infatti, quando l'attività normativa in sede comunitaria viene posta attraverso l'utilizzo di direttive, l'intento è

---

<sup>(2)</sup> C. Giust. 6 novembre 1985, C-131/84, in *FI*, 1986, IV, 110; C. Giust. 8 giugno 1982, C-91/81, in *FI*, 1982, IV, 353.

<sup>(3)</sup> La disciplina è stata estesa anche ai datori di lavoro non imprenditori sulla spinta di un'ulteriore condanna a carico dell'Italia, da parte della Corte di Giustizia Europea nella causa C-32/02, promossa dalla Commissione. Cfr. M.D. FERRARA, *La nozione di datore di lavoro e la disciplina dei licenziamenti collettivi: la Corte di Giustizia condanna la Repubblica Italiana*, in *RIDL*, 2004, II, 229 ss.

<sup>(4)</sup> Cfr. G. NATULLO, *Il licenziamento collettivo - Interessi, procedure e tutele*, F. Angeli, Milano, 2004, 20 ss.

quello di rendere i vari ordinamenti europei armonici su determinati aspetti della materia che si ritiene di dover regolare, lasciando un certo margine di *libertà di recepimento* al singolo Stato. Non vi è di conseguenza la volontà, che è invece in linea di principio presente quando tale attività normativa si esplica attraverso l'utilizzo di regolamenti, di disciplinare un istituto nella sua interezza ed in maniera immediatamente cogente, sia per i singoli, sia per lo stesso legislatore.

L'incertezza che caratterizza la legge n. 223 sul punto concorre quindi a mantenere in vita ampie divergenze di opinione tra dottrina e giurisprudenza. Tant'è che alla tesi (sostenuta da gran parte della giurisprudenza) secondo la quale "l'istituto del licenziamento collettivo" ha rilevanza "esclusivamente procedurale, di modo che il sindacato giudiziale" può svolgersi "soltanto sull'osservanza degli obblighi procedurali [...]"<sup>(5)</sup>, si contrappone la tesi (sostenuta, se pur con divergenze "interne", dalla dottrina) secondo cui "al giudice è riservato un controllo, oltre che sul rispetto delle regole formali e procedurali [...]", anche "sulla sussistenza dei presupposti causali consistenti nella riduzione o trasformazione di attività o lavoro" e quindi "sull'effettività e veridicità di tale trasformazione"<sup>(6)</sup>. Il dibattito ha immediate conseguenze pratiche, dal momento che l'attuale posizione della giurisprudenza rischia di trasformare il licenziamento collettivo in "un recesso *ad nutum*, la cui peculiarità consiste in una rigorosa proceduralizzazione funzionale al solo controllo sindacale" e nel quale "la mancanza di ragioni giustificatrici non tocca in nessun modo la validità o l'efficacia del recesso"<sup>(7)</sup>.

2. Il principio della necessaria giustificazione causale del licenziamento rappresenta il momento di fusione tra quanto disposto dall'articolo 4 e quanto stabilito nell'articolo 41 della Costituzione. Infatti, se è vero che "il diritto di iniziativa economica si esprime nella ristrutturazione e nell'estinzione dell'impresa non meno che nella costituzione di essa"<sup>(8)</sup>, è altrettanto vero che tale diritto va limitato in ragione del fatto che la Costituzione riconosce anche un *diritto al lavoro*. L'obbligo di una giustificazione dell'atto di recesso risulta chiaramente dall'articolo 1 della legge n. 604/1966: "nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato [...] il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 del codice civile o per giustificato motivo" (ai sensi dell'articolo 3 della medesima legge). La lettura di tale norma porterebbe a considerare l'imposizione di una causale al licenziamento come un'acquisizione irreversibile caratterizzante qualsiasi tipologia di recesso datoriale nell'ambito dei contratti a tempo indeterminato.

<sup>(5)</sup> Cfr. Cass. 23 marzo 2004 n. 5794, in *NGL*, 2004, fasc. 5, 676.

<sup>(6)</sup> Cfr. U. CARABELLI, *I licenziamenti per riduzione del personale*, in *DLRI*, 1994, 273 ss.; cfr. ID., *I licenziamenti per riduzione di personale in Italia*, in AA.VV., *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Cacucci, Bari, 2001, 150 ss. V. R. DEL PUNTA, *La legge n. 223/1991 e i licenziamenti collettivi: un primo bilancio teorico*, in *QDLRI*, 1997, 23.

<sup>(7)</sup> Cfr. M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, Cedam, Padova, 2005, 37.

<sup>(8)</sup> Cfr. Cass. 27 febbraio 1979 n. 1270, in L. VENTURA, *Licenziamenti Collettivi (I)*, in *EGT*, 1990, 16 ss.

In realtà la lettera della norma ha portato dottrina e giurisprudenza a pretendere una causale adeguata <sup>(9)</sup> (corrispondente ad una delle forme ammesse dall'ordinamento ovvero giusta causa, giustificato motivo soggettivo o oggettivo) e un nesso di causalità tra questa ed il singolo licenziamento, oltre alla prova dell'inevitabilità della scelta di cessare il rapporto di lavoro (c.d. "obbligo di *repêchage*"), ai fini della legittimità del solo licenziamento individuale.

Per quanto concerne i licenziamenti collettivi, invece, la vicenda si è rivelata ben più complessa. L'articolo 11 della legge n. 604 (al comma 2), come detto, dispone che "la materia dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale è esclusa dalle disposizioni della presente legge". L'orientamento prevalente in giurisprudenza, lungo tutto il periodo antecedente all'entrata in vigore della legge n. 223, basandosi sulla rilevanza della causale "riduzione del personale" ai fini della distinzione tra licenziamenti collettivi e individuali ai sensi degli accordi interconfederali, è stato quello nel senso di affermare una "differenza ontologica" tra le due tipologie di recesso <sup>(10)</sup>. Secondo tale tesi l'articolo 11 della legge n. 604 esclude i licenziamenti collettivi dal proprio ambito di applicazione in quanto ampie ed insormontabili differenze, insite nella stessa natura degli istituti, distinguono il licenziamento collettivo dal licenziamento individuale. In quest'ottica, i tratti distintivi del licenziamento collettivo rispetto a quello individuale sono il ridimensionamento aziendale, l'esperienza delle procedure sindacali (all'epoca disciplinate dagli accordi sindacali) e la pluralità dei dipendenti interessati. Posizione di assoluto rilievo viene riservata al ridimensionamento aziendale, mentre minore importanza riveste proprio la "pluralità dei dipendenti" che a prima vista dovrebbe invece essere l'elemento preponderante ai fini della stessa esistenza di un licenziamento definibile come *collettivo* <sup>(11)</sup>.

Questa lettura dell'istituto non è che la traduzione di quanto fissato nella disciplina convenzionale: in essa infatti il momento di distinzione tra licenziamento collettivo e licenziamento individuale è la riduzione di personale, con un'assoluta predominanza dei profili qualitativo/causali rispetto ai profili quantitativo/numerici. In una siffatta ricostruzione la qualificazione giuridica del caso concreto, ossia l'accertamento dell'esistenza dei tratti caratteristici dell'una o dell'altra tipologia di recesso, diviene fondamentale. Nel quadro normativo del tempo, infatti, qualificare una fattispecie come licenziamento individuale avrebbe comportato l'applicazione della legge n. 604 (con relativo controllo causale), mentre qualificarla come licenziamento collettivo avrebbe provocato l'applicazione della disciplina degli accordi sindacali. Questi ultimi, in particolare, dopo aver spiegato quando si è in presenza di un licenziamento collettivo (e cioè al cospetto di una riduzione di personale dovuta ad un ridimensionamento aziendale), si limitano a fissare il solo obbligo di consultazione sindacale senza espressamente sancire

<sup>(9)</sup> Da intendersi come non arbitraria, non fantasiosa. Tale precisazione risulta necessaria in considerazione del fatto che la giurisprudenza quasi unanimemente afferma l'impossibilità per il giudice di sindacare *il merito* delle scelte datoriali.

<sup>(10)</sup> Cfr. G. TAMBURRINO, *Ancora in tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale*, in *MGL*, 1974, 329 ss. Cfr. M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, F. Angeli, Milano, 1980, 242 ss., e G. BRANCA, *Relazione*, in AA.VV., *I licenziamenti collettivi per riduzione del personale*, Giuffrè, Milano, 1973, 18.

<sup>(11)</sup> Cfr. L. VENTURA, *op. cit.*, 16 ss.

alcun obbligo di giustificazione del recesso “traducibile” in una reale pretesa del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro in assenza della giustificazione stessa. Il datore resta infatti in ogni caso libero di procedere ai licenziamenti anche nell’ipotesi in cui il confronto sindacale abbia avuto esito negativo. Di qui, quale unico momento di garanzia per il singolo, il fondamentale ruolo assunto dalla giurisprudenza di quegli anni che, pretendendo ai fini dell’applicazione della disciplina prevista per i licenziamenti collettivi la sussistenza della “riduzione del numero dei lavoratori per riduzione o trasformazione di attività o di lavoro” (così come sancito dagli accordi), finiva in concreto per applicare quasi sempre la legge n. 604 anche a fattispecie nelle quali erano stati destinatari dell’atto di recesso del datore molteplici lavoratori <sup>(12)</sup>.

Il grosso risultato di tale *modus operandi* fu quello di richiedere una giustificazione causale anche per i licenziamenti collettivi. In altri termini, il giudice, di fronte ad un caso concreto presentatogli come ipotesi di licenziamento collettivo, vagliava innanzitutto il profilo causale al fine di verificare l’effettiva esistenza del ridimensionamento aziendale quale requisito imposto dagli accordi sindacali al fine dell’applicazione della disciplina da essi prevista. In questa operazione, se il datore riusciva a dare la prova di tale ridimensionamento (prova sicuramente agevolata dal fatto di aver raggiunto un accordo con le rappresentanze sindacali), il giudice applicava la disciplina convenzionale spostando quindi la sua attenzione verso l’eventuale esistenza di vizi della procedura sindacale. Se invece tale prova aveva un esito negativo (oppure si riscontravano vizi procedurali), il giudice applicava la disciplina prevista per i licenziamenti individuali qualificando il caso concreto non come licenziamento collettivo ma come licenziamento individuale plurimo. *Individuale*, perché si applicava la disciplina prevista per i licenziamenti individuali; *plurimo*, perché ci si trovava di fronte ad una molteplicità di lavoratori interessati dall’atto di recesso. Ad ulteriore riprova, può essere utile richiamare quanto stabilito dalla Cassazione nella sentenza 27 febbraio 1979 n. 1270 <sup>(13)</sup>: “il licenziamento per riduzione di personale siccome [...] è qualificato dal motivo [...] per avere effetto deve essere [...]” dotato “[...] di un’adeguata motivazione; tale motivo consiste nel ridimensionamento dell’azienda e quindi nella soppressione dei posti [...]”. È dunque il profilo causale, rappresentato dalla riduzione aziendale, a caratterizzare il licenziamento collettivo; ed è attraverso tale profilo causale che i giudici risolsero l’evidente “sproporzione di tutele” esistente tra la legge n. 604 e gli accordi sindacali.

L’assenza nella disciplina convenzionale di specificazioni numeriche ha favorito, a livello interpretativo, l’insorgere di *ipotesi limite*, caratterizzate dalla presenza di una vera e propria *ipervalutazione* <sup>(14)</sup> del profilo causale della riduzione di personale dovuta a ridimensionamento aziendale. Non è mancato infatti chi <sup>(15)</sup> ha ritenuto di poter estendere la disciplina degli accordi anche all’ipotesi di un

---

<sup>(12)</sup> Cfr. Cass. 27 febbraio 1979 n. 1270; Cass. 13 febbraio 1981 n. 886; Cass. 20 giugno 1987 n. 5460; Cass. 25 giugno 1987 n. 5618, che leggo in L. VENTURA, *op. cit.*, 16 ss. Cfr. M.V. BALLESTRERO GENTILI, *Orientamenti e nuove prospettive giurisprudenziali sui licenziamenti collettivi*, in *RGL*, 1975, I, 265.

<sup>(13)</sup> Cfr. L. VENTURA, *op. cit.*, 16 ss.

<sup>(14)</sup> Il termine è di G. NATULLO, *op. cit.*, 20.

<sup>(15)</sup> Cfr. F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1962, I, 374.

solo licenziamento, purché dovuto ad esigenze di riduzione o trasformazione di attività. La cosa si spiega proprio in ragione della suddetta *ipervalutazione*: una volta stabilito che per poter configurare un licenziamento collettivo requisito necessario e sufficiente è la riduzione/trasformazione di attività, allora è chiaro che il dato numerico perde qualsiasi idoneità qualificatoria. Nel rispetto della stessa logica, la posizione, anch'essa estrema, che ha sostenuto l'esclusione dal campo di applicazione della disciplina del licenziamento collettivo dell'ipotesi della cessazione totale dell'attività dell'azienda in quanto *eliminazione* del personale e non *riduzione* dello stesso <sup>(16)</sup>.

L'elaborazione dottrinale del tempo non si esaurisce nella sola tesi della "distinzione ontologica" <sup>(17)</sup>. Vi sono infatti altri punti di vista, la maggior parte dei quali, però, condivide con la prima tesi premesse e risultati. *Premesse*, in quanto comunque si parte dall'assunto che la legge n. 604 si applica ai soli licenziamenti individuali; *risultati*, in quanto si cerca "nella pratica" di raggiungere un punto esattamente contrario rispetto a quello di partenza mediante l'introduzione di "correttivi". Risponde sicuramente a questa logica la tesi che vede nella riduzione di personale una "terza ipotesi di giustificazione" <sup>(18)</sup> accanto alla giusta causa ed al giustificato motivo, come anche la posizione di chi ha affermato che il datore di lavoro deve sempre dimostrare "il giustificato motivo di licenziamento nei confronti del singolo lavoratore" <sup>(19)</sup> dal momento che il licenziamento è sempre individuale e non esiste, conseguentemente, un ambito ontologicamente autonomo di riduzione del personale <sup>(20)</sup>.

Non è mancato però chi <sup>(21)</sup>, partendo dalla differenza di locuzione tra il primo ed il secondo comma dell'articolo 11 della legge n. 604, ha notato che la distinzione in esso contenuta "non è tra due categorie di atti" (licenziamento individuale/licenziamento collettivo), ma "tra due materie riguardanti sempre il medesimo atto" (licenziamento *tout court*) "la cui disciplina per alcuni versi si trova nella legge, per altri fuori di essa". Il comma 1 dell'articolo 11, oggi abrogato *ex* articolo 6, legge n. 108/1990, afferma: "le disposizioni della presente legge non si applicano ai datori di lavoro che [...]"; il secondo recita: "la materia dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale è esclusa dalle disposizioni della presente legge". Non è quindi vero che le disposizioni della legge n. 604 non si applicano anche ai licenziamenti collettivi, altrimenti il comma 2 dell'articolo 11 avrebbe avuto il medesimo tenore letterale del primo.

Il legislatore ha semplicemente voluto avvertire che, mentre gli aspetti negoziali del licenziamento (a prescindere dalla tipologia) sono disciplinati dalla legge n. 604, i profili attinenti ad un diverso aspetto dell'atto di recesso (la *materia* dei

<sup>(16)</sup> Cfr. L. VENTURA, *op. cit.*, 32.

<sup>(17)</sup> Per un'ampia rassegna delle posizioni emerse in dottrina si v. M. NAPOLI, *op. cit.*, 242 ss. Cfr. M. DE ROSA, *Il licenziamento per ragioni economiche: le fattispecie*, in *q. Rivista*, 2005, n. 3, 5 ss.

<sup>(18)</sup> Cfr. M.G. GAROFALO, *Licenziamento per riduzione di personale e applicazione della l. 15 luglio 1966*, in *RDL*, 1971, II, 105 ss.

<sup>(19)</sup> Cfr. G. PERA, *Relazione*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1969, 15 ss. Cfr. ID., *Controllo del giudice sui licenziamenti cd. collettivi*, in *FI*, 1975, c. 876.

<sup>(20)</sup> Cfr. G. PERA, *La rilevanza dell'interesse dell'impresa nella motivazione dei licenziamenti collettivi*, in *DL*, 1972, I, 80.

<sup>(21)</sup> Cfr. M. NAPOLI, *op. cit.*, 257 ss.

licenziamenti collettivi appunto) sono invece al di fuori dell'atto legislativo; dal momento che il profilo causale del recesso attiene sicuramente all'aspetto negoziale dell'atto, ne segue che anche per il licenziamento collettivo va rispettato il principio di necessaria giustificazione causale. In altri termini, è certo che il parametro di validità dell'atto "è unico per entrambe le fattispecie di recesso ed è per questo all'interno della legge, non fuori di essa". Con questa ricostruzione è quindi messa in discussione proprio la premessa da cui partivano le altre elaborazioni, con l'indubbio vantaggio di centrare ugualmente l'obiettivo di un'adeguata tutela del lavoratore anche nell'ambito del licenziamento collettivo.

In un'ottica di continuità rispetto a tale ultima posizione, è possibile affermare che, dopo l'intervento del 1991, la dottrina è concorde nel ritenere che la *materia* dei licenziamenti collettivi<sup>(22)</sup> è oggi disciplinata nel senso che "qualora si supera(i) la soglia di un certo numero di licenziamenti per motivi organizzativi, in un certo ambito spaziale e temporale, non è sufficiente che per tali licenziamenti sussista una legittima motivazione, dovendosi anche osservare una complessa disciplina procedurale"<sup>(23)</sup>. Sostenendo una sostanziale sovrapposizione<sup>(24)</sup> dal punto di vista della giustificazione tra l'ipotesi del giustificato motivo oggettivo (*ex* articolo 3, seconda parte, legge n. 604/1966) e quella di riduzione o trasformazione di attività o di lavoro (*ex* articolo 24, legge n. 223/1991), si arriva a concludere che "i licenziamenti collettivi sono dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo cui, sussistendo i presupposti individuati dall'art. 24, si sovrappone la disciplina della legge 223"<sup>(25)</sup>.

In altri termini, in un quadro legislativo caratterizzato comunque dalla tutela della libertà di iniziativa economica (il datore resta a monte sempre libero nell'adozione della scelta di procedere alle riduzioni di personale), il recesso dovuto a scelte organizzative non solo deve essere giustificato, ma è circondato da rilevanti obblighi di motivazione e procedura. Ciò vuol dire che resta in ogni caso aperta al giudice la strada del sindacato sull'effettività dei motivi adottati dal datore *a monte* dei recessi, risultando invece precluse le sole valutazioni attinenti al merito delle scelte imprenditoriali.

Se la dottrina successiva all'intervento legislativo del 1991 si lega senza soluzione di continuità alla maggior parte delle elaborazioni precedenti, consolidando a livello teorico l'assunto che anche nel licenziamento collettivo sussiste un obbligo di giustificazione causale, lo stesso non accade per la giurisprudenza.

<sup>(22)</sup> V. art. 24, l. n. 223/1991, comma 5.

<sup>(23)</sup> Cfr. F. SCARPELLI, *La nozione e il controllo del giudice*, in *QDLRI*, 1997, 30. Cfr. L. CALCATERRA, *La giustificazione causale del licenziamento per motivi oggettivi nella giurisprudenza di legittimità*, in *q. Rivista*, 2005, 621 ss.

<sup>(24)</sup> Va precisato che parlare di sostanziale sovrapposizione non vuol dire riferirsi ad una perfetta identità. Cfr. C. DE MARCO, *La nozione di licenziamento collettivo negli ordinamenti interno e comunitario*, in *RGL*, 1994, I, 114, la quale evidenzia ad es. che la causale dell'eccessiva morbosità del lavoratore potrebbe essere riconducibile all'art. 3 della l. n. 604/1966 e non all'art. 24 della l. n. 223/1991. Cfr. F. PATERNO, *Sulla nozione di licenziamento per riduzione di personale*, in *ADL*, II, 1995, 110.

<sup>(25)</sup> Cfr. F. SCARPELLI, *op. cit.*, 35. Sostanzialmente concordi con Scarpelli sul punto della necessaria giustificazione causale del licenziamento collettivo sono, fra gli altri, M. NAPOLI, *Le nuove disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e di mobilità*, in *RGL*, I, 1994, 188 ss.; U. CARABELLI, *op. cit.*, 266 (saggio del 1994) e 156 (saggio del 2001); G. NATULLO, *op. cit.*, 34 ss.; P. CHIECO, *Licenziamenti collettivi - Nuova disciplina*, in *EGT*, 2000, 24 ss.; C. DE MARCO, *op. cit.*, 114 ss.

Prima del 1991 l'assenza di una legge organica aveva spinto la giurisprudenza in una direzione di tutela del lavoratore e nello stesso tempo di *supplenza* rispetto agli spazi lasciati *scoperti* dal legislatore. Con la nuova disciplina, invece, la giurisprudenza abbandona la posizione passata, per andare ad occupare spazi decisamente più ristretti. Un "primo elemento che emerge ad un esame anche superficiale, è che oggetto assolutamente predominante del contenzioso sono gli aspetti procedurali, con riferimento sia alle procedure di informazione ed esame sindacale, sia all'applicazione dei criteri di scelta di cui all'articolo 5 della legge n. 223. Ciò fornisce, da un lato, una conferma di quali siano gli aspetti centrali della disciplina legislativa e dall'altro, indirettamente attesta la svalutazione del profilo causale rispetto a quello quantitativo" <sup>(26)</sup>.

Un dato sicuramente importante è che la giurisprudenza si dimostra propensa ad accogliere una nozione ampia di licenziamento collettivo facendo rientrare nella *riduzione o trasformazione di attività o di lavoro* le situazioni di crisi, le trasformazioni strutturali dell'impresa, le modificazioni dell'organizzazione che comportino soppressione di uffici e reparti, le semplici contrazioni della forza lavoro divenuta esuberante rispetto alle mutate esigenze aziendali a causa dell'introduzione di nuove tecnologie <sup>(27)</sup>. È questo un primo punto di frizione rispetto al passato lì dove, prima del 1991, la giurisprudenza era molto selettiva nel richiedere il ridimensionamento aziendale quale elemento necessario al fine di collocare la fattispecie concreta nelle fila del licenziamento collettivo e non in quelle del licenziamento individuale plurimo.

Altra distinzione si ha in ordine al profilo della giustificazione del licenziamento. Si sostiene infatti che non sono rilevanti gli specifici motivi della riduzione di personale, ma la correttezza procedurale dell'operazione <sup>(28)</sup>. È come se il rispetto della procedura comporti una sorta di presunzione di effettività dei motivi del licenziamento, superabile solo con prove addotte in senso contrario da parte del lavoratore o nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo da parte del datore con le rappresentanze sindacali. In altri termini, le uniche possibilità che aprirebbero al giudice le porte del controllo sull'aspetto causale della vicenda sono essenzialmente due: a) non si è raggiunto un accordo con i sindacati; b) il lavoratore riesce a fornire la prova di "maliziose elusioni dei poteri di controllo delle organizzazioni sindacali" <sup>(29)</sup> da parte del datore. Da quanto affermato deve dedursi che la giurisprudenza fa proprio ed amplia (forse in maniera eccessiva) quell'orientamento presente in dottrina <sup>(30)</sup> secondo cui "il rilievo che la legge 223 assegna alla procedura depotenzia il problema della giustificazione sostanziale del recesso, con la conseguenza che quasi sempre l'insussistenza di tale

<sup>(26)</sup> Cfr. G. NATULLO, *op. cit.*, 35.

<sup>(27)</sup> Cfr. Cass. 18 novembre 1997 n. 11465 e Cass. 29 dicembre 1998 n. 12879, in *CED Cassazione*.

<sup>(28)</sup> Cfr. Cass. 7 novembre 1998 n. 11251; Cass. 17 dicembre 1998 n. 12568; Cass. 2 aprile 1999 n. 3186; Cass. 21 maggio 1999 n. 4970; Cass. 8 giugno 1999 n. 5662; Cass. 2 ottobre 1999 n. 10961; Cass. 12 ottobre 1999 n. 11455; Cass. 9 ottobre 2000 n. 13450; Cass. 14 ottobre 2000 n. 13727; Cass. 19 ottobre 2000 n. 13839; Cass. 6 novembre 2000 n. 14434; Cass. 9 novembre 2000 n. 14533; Cass. 22 marzo 2001 n. 4140; Cass. 22 agosto 2001 n. 11194; Cass. 29 luglio 2003 n. 11651; Cass. 23 marzo 2004 5794; Cass. 13 maggio 2004 n. 9134, in *CED Cassazione*.

<sup>(29)</sup> Cass. 12 ottobre 1999 n. 11455, in *CED Cassazione*.

<sup>(30)</sup> Cfr. M. D'ANTONA, "Riduzione di personale" e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della l. 223/1991, in *FI*, 1993, I, 2027 ss.

giustificazione si tradurrà anche nella violazione degli obblighi procedurali determinando comunque l'inefficacia dei licenziamenti".

Il fatto che i tratti del licenziamento collettivo sono oggi dati dal requisito numerico/quantitativo e dalla procedura sindacale è incontestabile. Altra storia è però quella di vedere quanto sia retrocesso, rispetto alle scelte operate dal legislatore sulla base di quanto previsto in ambito comunitario, il requisito qualitativo/causale.

L'affermazione secondo la quale "i residui spazi di controllo devoluti al giudice in sede contenziosa non riguardano più gli specifici motivi della riduzione del personale ma la correttezza procedurale dell'operazione" <sup>(31)</sup>, priva il singolo lavoratore destinatario del provvedimento di recesso proprio della possibilità di ottenere un controllo sulla *legittimità sostanziale e concreta* dell'operazione stessa e questo non è concepibile in un ordinamento che da quarant'anni ha imboccato la strada della stabilità. Certo, il raggiungimento di un accordo con il sindacato è indice di correttezza procedurale dell'operazione e di genuinità dei motivi che sono alla base della stessa, ma non fino al punto di precludere un ulteriore controllo del giudice. Questo perché il legislatore <sup>(32)</sup>, avendo individuato nella legge n. 604/1966 *i requisiti di validità del licenziamento in quanto tale* (e tra questi il requisito della *necessaria giustificazione*, pienamente sindacabile dal giudice), ha successivamente posto, con la legge n. 223, una ulteriore disciplina da rispettare nel momento in cui tale licenziamento investe un certo numero di lavoratori all'interno di un determinato ambito temporale e spaziale. Le ragioni di tale *cumulo* sono da rinvenire nella sentita necessità di limitare ulteriormente le possibilità di scelta del datore, visto l'impatto sociale del licenziamento collettivo. Si ritiene quindi di poter individuare, anche nell'ambito del licenziamento collettivo, un principio di necessaria giustificazione causale dell'atto di recesso <sup>(33)</sup>.

In questa dimensione la procedura sindacale trova il suo *naturale* ruolo, che è quello di sottoporre ad un primo vaglio critico la scelta del datore e di prospettare allo stesso strade differenti e meno traumatiche per i lavoratori. Per questi ultimi resta ferma la tutela che l'ordinamento riserva a tutte le ipotesi di licenziamento (individuale e collettivo).

**3.** Come si è già avuto modo di notare <sup>(34)</sup>, il presupposto giustificativo <sup>(35)</sup> del recesso collettivo è, secondo l'articolo 24 della legge n. 223, la *riduzione/trasformazione di attività/lavoro*; per definire l'ambito di estensione del sindacato giudiziario in ordine a tale profilo è opportuno partire dalle caratteristiche sostanziali della causa giustificativa. Come deve presentarsi agli occhi del giudice la

---

<sup>(31)</sup> Cfr. Cass. n. 11455/1999, cit.

<sup>(32)</sup> La tesi che qui si sostiene risulta in linea con quella di M. NAPOLI, *op. cit.*, 242 ss.

<sup>(33)</sup> Ciò è in netta opposizione rispetto a quanto da ultimo affermato da F. STOLFA, *Licenziamento per g.m.o.: i nodi irrisolti e le soluzioni possibili*, in *RIDL*, 2003, I, 109 ss.

<sup>(34)</sup> Si rinvia alle considerazioni fatte nei §§ 1. e 2.

<sup>(35)</sup> Cfr. L. CALCATERRA, *op. cit.*, 621 ss. Per un quadro completo sui vizi procedurali e sull'efficacia sanante dell'eventuale accordo collettivo, cfr. M.T. SALIMBENI, *Dall'informazione alla negoziazione collettiva dei criteri di scelta: la procedura di mobilità nei recenti orientamenti della Corte di Cassazione*, che precede in *q. Fascicolo*.

riduzione/trasformazione per poter essere *fonte* legittima dei successivi recessi? È da escludersi, innanzitutto, che la scelta a monte del datore debba essere *opportuna* in quanto in tal caso il giudice andrebbe a violare lo spazio che l'articolo 41 della Costituzione riserva all'autonomia del datore <sup>(36)</sup>. Lo stesso, però, non può dirsi in ordine alla verifica dell'*effettività* della stessa. Sotto questo profilo, infatti, è possibile affermare che il giudice debba sicuramente verificare che le ragioni addotte dal datore siano *serie ed attuali*. *Serie*, ovvero non precostituite al fine di mascherare "un licenziamento motivato da ragioni discriminatorie o *lato sensu* illecite" <sup>(37)</sup>; *attuali*, ovvero correnti, dal momento che non avrebbero alcun rilievo circostanze future e per questo incerte. È possibile considerare la verifica dell'*effettività* della causale giustificativa dei recessi come la *spina dorsale* del principio della necessaria giustificazione; tale aspetto del sindacato del giudice è irrinunciabile dal momento che qualsiasi limitazione in questa direzione permetterebbe al datore di compiere licenziamenti anche su basi completamente fantasiose. Né il controllo, che pur è esercitato su quest'aspetto dal sindacato nell'ambito della procedura, potrebbe mai essere sostitutivo della verifica *ex post* del giudice <sup>(38)</sup>.

Un aspetto che merita di essere immediatamente approfondito attiene alla c.d. *stabilità* della motivazione *effettiva*. Può il giudice pretendere che il presupposto oggettivo legittimante la riduzione di personale sia, oltre che effettivo, anche *irreversibile*? La problematica non è di scarso rilievo in quanto l'intervento del 1991 dovrebbe porsi proprio nell'ottica di razionalizzare la gestione delle eccedenze, riservando alla Cassa Integrazione la *sistemazione* delle eccedenze temporanee, mentre al licenziamento la soluzione delle eccedenze definitive. Quanto affermato è tendenzialmente esatto <sup>(39)</sup>, ma va notato che, in ossequio alla tutela offerta dal sistema alla libertà di iniziativa economica, non è possibile dedurre un obbligo per il datore di osservare il disegno di razionalizzazione poco sopra esposto. Ne segue che non si rinviene nella disciplina una necessaria irreversibilità del presupposto oggettivo legittimante la riduzione di personale. Non può quindi configurarsi un controllo del giudice in ordine a tale aspetto: "la questione della temporaneità della situazione di eccedenza del personale, trova" pertanto "la giusta considerazione nell'ambito della procedura, visto che spetterà al sindacato di ricercare e proporre le eventuali misure che, proprio in ragione della prevedibile soluzione della crisi, sarà possibile adottare onde contenere o addirittura eliminare il progetto di licenziamento" <sup>(40)</sup>. Da quanto affermato emerge che l'*effettività* è l'unico requisito che deve avere la riduzione/trasformazione di attività/lavoro per poter essere riconosciuta quale presupposto giustificativo dei recessi.

<sup>(36)</sup> Cfr. da ultimo la sentenza della C. Cost. 7 febbraio 2000 n. 46, in *FI*, 2000, I, c. 699. Cfr. P. ICHINO, *Sulla nozione di giustificato motivo di licenziamento*, in *RIDL*, 2002, I, 473 ss.

<sup>(37)</sup> Cfr. L. CALCATERRA, *op. cit.*, 621 ss.

<sup>(38)</sup> V. *infra*, § 3.4.

<sup>(39)</sup> Sul punto v. M. MARINELLI, *I licenziamenti per motivi economici*, Giappichelli, Torino, 2005, 147 ss. V. in particolare 148 in ordine all'impossibilità di considerare rimedio obbligatorio il trattamento di integrazione salariale.

<sup>(40)</sup> Cfr. F. PATERNO, *op. cit.*, 106-107. L'unico caso di *situazione irreversibile* che la l. n. 223 tipizza è quello della cessazione totale dell'attività di cui al comma 2 dell'art. 24.

Dopo la verifica dell'effettività della motivazione, il sindacato sugli aspetti causali della vicenda prosegue con il controllo sul nesso causale <sup>(41)</sup> e sulla corretta applicazione del principio dell'*extrema ratio* <sup>(42)</sup> e si completa infine con la verifica della medesima causale per i licenziamenti effettuati nell'arco di centoventi giorni, al fine di farli rientrare nel recesso collettivo (questo in ossequio a quanto stabilito dall'ultima parte del comma 1 dell'articolo 24 della legge n. 223). In altri termini, si riconosce la possibilità che il giudice sia chiamato a vagliare, nell'ambito del controllo sulla causa del recesso che in concreto è stato portato alla sua attenzione, anche l'unicità causale della stessa vicenda concreta rispetto ad altre, ai fini dell'applicazione della disciplina prevista per i licenziamenti collettivi <sup>(43)</sup>.

**3.1.** Nella disciplina del licenziamento collettivo il nesso causale, vale a dire la relazione eziologica che deve sussistere tra la scelta economica del datore ed i singoli licenziamenti da questa provocati, rappresenta il momento finale del sindacato sull'effettività dei motivi. In particolare, nell'ambito di un licenziamento collettivo il giudice è chiamato a vagliare il rapporto esistente tra la causa *iniziale/collettiva* (riduzione e/o trasformazione di attività e/o lavoro ex articolo 24, legge n. 223/1991) e la causa *successiva/individuale* del singolo recesso all'interno del *disegno collettivo* <sup>(44)</sup>.

In altri termini, mentre nel licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo (ex articolo 3, legge n. 604/1966, seconda parte), una volta controllata l'effettività del motivo del licenziamento occorre vedere se tale motivo ha tutte le carte in regola per essere la causa di quel determinato recesso, nel licenziamento collettivo le cose si complicano.

Come accade anche nel licenziamento individuale, vi è a monte una scelta datoriale, potenzialmente in grado di colpire un numero indefinito di lavoratori, che dà vita ad un *processo di individualizzazione* di coloro (o di colui) che in concreto saranno (o sarà) destinatari(o) del provvedimento di recesso. Nel momento in cui, però, tale processo di individualizzazione porta al risultato di coinvolgere almeno cinque lavoratori nell'arco di centoventi giorni all'interno della stessa unità produttiva o della stessa provincia, la *causale unitaria* diviene *causale unitaria collettiva* e la situazione cambia. Infatti, quando al termine della procedura sindacale sarà licenziato un certo numero di lavoratori (anche meno di cinque se il sindacato è riuscito a distogliere il datore dalle sue iniziali intenzioni), il giudice avrà il compito non solo di verificare il nesso eziologico tra la causale a monte ed il gruppo dei lavoratori individuati come destinatari del provvedimento di recesso, ma anche di vagliare la consequenzialità di ogni singolo licenziamento all'interno di tale gruppo alla luce dei criteri di scelta dettati dalla contrattazione collettiva o, in via suppletiva, dal legislatore (articolo 5 della legge n. 223 che riprende tra l'altro la disciplina in proposito dettata dagli accordi

---

<sup>(41)</sup> V. *infra*, § 3.1.

<sup>(42)</sup> V. *infra*, § 3.2.

<sup>(43)</sup> V. *infra*, § 3.3.

<sup>(44)</sup> Cfr. U. CARABELLI, *I licenziamenti per riduzione di personale in Italia*, cit., 165 ss.

interconfederali: trattasi dei tre criteri rappresentati dai carichi di famiglia, dall'anzianità e dalle esigenze tecnico-produttive ed organizzative).

Da quanto qui affermato segue che l'analisi del nesso causale può dar vita all'identificazione di due vizi di motivazione (che si sommano a quello della non effettività dei motivi adottati alla base dei recessi): a) sono stati licenziati, al termine della procedura, dei lavoratori di un reparto non immediatamente interessato dall'operazione di riduzione/trasformazione di attività/lavoro (controllo di consequenzialità logica sulla causale *iniziale/collettiva*); b) sono stati licenziati, al termine della procedura, dei lavoratori che sono del reparto immediatamente interessato dall'operazione datoriale, ma in violazione dei criteri di scelta (controllo di consequenzialità logica sulla causale *successiva/individuale* all'interno del *disegno collettivo*).

Per quanto concerne la posizione della giurisprudenza sul punto va messo in luce un contrasto che probabilmente attesta *soltanto* quella che è stata l'evoluzione del pensiero dei giudici in ordine ai profili causali del licenziamento collettivo.

Prima dell'intervento del legislatore, unico momento normativo dei licenziamenti collettivi erano gli accordi sindacali. Questi ultimi distinguevano il licenziamento individuale dal licenziamento collettivo basandosi unicamente sull'aspetto qualitativo/causale. I giudici, sulla scia di quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria, nei casi in cui applicavano la legge n. 604 ovvero quando il datore non fosse riuscito a fornire la prova di un effettivo ridimensionamento aziendale, effettuavano un completo controllo sulla causale che comprendeva anche l'accertamento del nesso eziologico. Tale accertamento, però, era effettuato utilizzando il *modus operandi* del licenziamento individuale. Per ogni singolo licenziamento, una volta accertato il giustificato motivo a monte, era infatti vagliata, rispetto a questo, la consequenzialità logica. Nei casi in cui il datore fosse invece riuscito a dimostrare il ridimensionamento aziendale (elemento necessario per dimostrare l'esistenza di una "riduzione di personale"), dal momento che si riteneva la disciplina della legge n. 604 *inapplicabile* al licenziamento collettivo, il controllo del giudice si focalizzava sul profilo procedurale ed il sindacato sul nesso di causalità in ordine ai singoli recessi finiva per essere assorbito dal controllo dei criteri di scelta fissati nella disciplina convenzionale (esigenze tecniche e produttive, anzianità e carichi di famiglia in concorso tra loro).

Dopo l'intervento del legislatore, invece, una parte della giurisprudenza degli anni 1990 è favorevole ad un controllo sul nesso di causalità anche nell'ambito dei licenziamenti collettivi. Val la pena di sottolineare quanto affermato dalla Suprema Corte nella sentenza 17 giugno 1997 n. 5419 <sup>(45)</sup>: "quando il licenziamento di un lavoratore è stato giustificato con una trasformazione tecnologica dell'impresa che abbia comportato la soppressione della sua posizione di lavoro, si deve verificare se sussiste effettivamente la dedotta relazione causale, anche se il recesso sia stato qualificato come licenziamento collettivo e sia stato osservato il relativo procedimento, poiché anche nel caso di trasformazioni tecnologiche deve sussistere un nesso causale tra le stesse ed il ridimensionamento del numero dei dipendenti"; ed, in termini più generali, nella sentenza 18 novembre 1997 n.

---

<sup>(45)</sup> In *CED Cassazione*, non pubblicata.

11465 <sup>(46)</sup>: “[...] sicché il giudice, investito della legittimità del licenziamento deve accertare l’imprescindibile nesso eziologico tra il progettato ridimensionamento ed i singoli provvedimenti di recesso”.

La giurisprudenza successiva, invece, sembra focalizzare la sua attenzione unicamente sulla correttezza procedurale dell’operazione di recesso collettivo facendo scomparire ogni possibile controllo *ex post* del giudice sui profili causali della vicenda. In tali ultime pronunzie è quindi inevitabile che il controllo sul nesso causale resti interamente assorbito dal controllo sul rispetto della procedura.

Se però il controllo successivo sull’effettività dei motivi scompare del tutto, il controllo sul nesso causale finisce per degradare a mero controllo sul rispetto dei criteri di scelta. In altri termini, il giudice si priva della possibilità di verificare che l’insieme dei lavoratori licenziati al termine della procedura sindacale sia in un rapporto di consequenzialità logica con la causale di riduzione o trasformazione dell’attività o del lavoro, limitandosi unicamente a controllare il rispetto dei criteri di scelta all’interno del gruppo dei lavoratori destinatari concreti del provvedimento di recesso.

Il risultato della giurisprudenza più recente è quindi, sotto questo profilo, in linea con quanto affermato dalla giurisprudenza antecedente al 1991 nelle ipotesi in cui quest’ultima riconosceva, nel caso concreto, la sussistenza di un licenziamento collettivo <sup>(47)</sup>. In entrambe le ipotesi, infatti, si registra una *riduzione* del controllo sul nesso causale alla *sola verifica* del rispetto dei criteri di scelta. A cosa è dovuta tale somiglianza? È evidente che anche l’attuale giurisprudenza ritiene che il licenziamento collettivo sia un istituto autonomo rispetto al licenziamento individuale, con la conseguenza che da sempre si crede che la legge n. 604 *non è applicabile* ai licenziamenti collettivi. Va precisato però che alla comunanza di *risultati* non corrisponde una comunanza di *premesse*. La giurisprudenza *ante* 1991 ritiene infatti che il licenziamento collettivo sia un istituto autonomo rispetto al licenziamento individuale (per motivi oggettivi) in quanto la disciplina convenzionale assegna al primo una causale specifica (che è il ridimensionamento aziendale) che manca nel secondo. La giurisprudenza degli ultimi anni 1990, invece, traslascia le evidenti somiglianze esistenti tra l’articolo 24 della legge n. 223/1991 (licenziamenti per *riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*) e la seconda parte dell’articolo 3 della legge n. 604 (licenziamenti per *ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa*) che hanno fatto parlare, come abbiamo visto, di sovrapposizione, dal punto di vista della causale, tra licenziamento collettivo e licenziamento individuale (per giustificato motivo oggettivo). In conseguenza di ciò basa la distinzione tra le due tipologie di recesso sui requisiti quantitativo/numerici che caratterizzano (oggi) per legge il licenziamento collettivo e non quello individuale. Ovvero: dimensione occupazionale dell’impresa (almeno 15 dipendenti), numero dei lavoratori da licenziare (almeno cinque), arco temporale nel quale debbono essere effettuati i licenziamenti (cento-

---

<sup>(46)</sup> In *CED Cassazione*, non pubblicata.

<sup>(47)</sup> Per la posizione sul punto della giurisprudenza antecedente alla l. n. 223/1991 si rinvia a quanto esposto poco sopra.

venti giorni), procedura sindacale (controllo preventivo e non successivo delle operazioni imprenditoriali).

Ad ulteriore riprova di quanto affermato in ordine alla posizione della più recente giurisprudenza, si segnala quanto affermato dalla Cassazione nella sentenza 23 marzo 2004 n. 5794 <sup>(48)</sup>: “[...] il licenziamento collettivo costituisce ormai un istituto giuridico autonomo e distinto dal licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, essendo lo stesso, in primo luogo caratterizzato dalle dimensioni occupazionali dell’impresa, dal numero dei lavoratori da licenziare e dall’arco temporale entro il quale devono essere effettuati i licenziamenti e, in secondo luogo, dal controllo preventivo (e non successivo) sindacale e pubblico, dalle operazioni imprenditoriali di ridimensionamento della struttura aziendale [...]”. Nel prosieguo, tale sentenza fa riferimento al licenziamento come *ontologicamente collettivo* <sup>(49)</sup>; tale dizione, che richiama epoche ormai trascorse, ci dà la misura dell’inversione di tendenza operata dalla giurisprudenza degli ultimi anni. La differenza (chiamata qui nuovamente ontologica) tra licenziamento collettivo e licenziamento individuale si basa sui parametri numerico/spazio/temporali fissati dalla legge n. 223 e questa attuale costruzione porta il giudice lontano dal sindacato sull’effettività dei motivi addotti a giustificazione del recesso collettivo proprio in ragione del fatto che, tra i tratti che distinguono il licenziamento collettivo dal licenziamento individuale, è assente la valutazione del profilo causale, non perché questa sia comune ad entrambe le fattispecie, ma perché il licenziamento collettivo risulta esserne privo.

**3.2.** L’obbligo di *repêchage*, ovvero quel preciso onere probatorio esistente a carico del datore in ordine alla dimostrazione degli “indici dell’ineluttabilità del licenziamento” <sup>(50)</sup>, ha trovato piena cittadinanza nella giurisprudenza tutte le volte in cui questa è stata chiamata ad applicare la legge n. 604/1966, comprese quindi le ipotesi, caratteristiche degli anni antecedenti all’intervento del legislatore, in cui la legge n. 604 veniva applicata anche a fattispecie presentate al giudice come casi di licenziamento collettivo allorché il datore non riusciva a provare l’esistenza di un’effettiva riduzione del personale. Dopo l’intervento del legislatore in materia di licenziamenti collettivi, l’importanza che i giudici hanno dato all’aspetto procedurale della vicenda ha fatto scolorire l’obbligo di *repêchage*, il cui contenuto sostanziale è stato quindi interamente rimesso nelle mani dei sindacati all’interno del confronto con il datore. In realtà, nel momento in cui ci si accinge ad analizzare la configurabilità del *repêchage* anche nell’ambito del

<sup>(48)</sup> In *CED Cassazione*.

<sup>(49)</sup> In particolare, il passo che si vuole sottolineare è questo: “[...] non potendosi, quindi, discutere, in un processo promosso con l’impugnazione di un licenziamento ontologicamente collettivo [...] della diversa ipotesi del licenziamento individuale”.

<sup>(50)</sup> Cfr. C. OGRISEG, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: prospettive interdisciplinari*, n. q. *Rivista*, 2003, 500 ss. Secondo l’Autrice gli indici di ineluttabilità nello specifico sono: la stabile occupazione di tutti i posti residui equivalenti, l’assenza di nuove assunzioni nella stessa qualifica del dipendente licenziato per esigenze già esistenti o almeno prevedibili, il maggiore onere economico che dovrebbe sopportare il datore di lavoro per una diversa utilizzazione del lavoratore. Si può dire che l’obbligo di *repêchage* rappresenta l’aspetto dinamico del c.d. “principio dell’*extrema ratio*” secondo cui la scelta di cessare il rapporto di lavoro deve essere adottata solo e soltanto come soluzione *estrema* alle sopraggiunte esigenze aziendali.

licenziamento collettivo non si può non ammettere che la procedura sindacale gioca qui un ruolo fondamentale. È in questa sede infatti che si ponderano attentamente tutti gli interessi in gioco, compresa quindi la possibilità di un diverso impiego dei lavoratori. Se però abbiamo individuato un *principio di necessaria giustificazione causale* <sup>(51)</sup> anche nel licenziamento per riduzione del personale, è chiaro che una tale affermazione coinvolge inevitabilmente anche l'aspetto dell'*extrema ratio*. In sostanza mai potrebbe ritenersi pienamente giustificato il licenziamento di un lavoratore (o di un gruppo di lavoratori) che palesemente poteva (o potevano) essere adibito(i) ad altre mansioni equivalenti o inferiori <sup>(52)</sup>. Dire che un licenziamento deve essere giustificato porta inevitabilmente ad affermare che l'imprenditore – nella valutazione delle ragioni del proprio recesso – non può omettere di considerare l'opportunità di adibire il lavoratore ad altre mansioni, perché è la stessa *essenza* della motivazione oggettiva che lo impone. Detto in altre parole, la motivazione, per raggiungere il *grado di oggettività utile* al fine di rendere il recesso giustificato, deve necessariamente fondarsi, oltre che sulla riduzione/trasformazione di attività/lavoro che ha creato la situazione di esubero della manodopera, sulla reale impossibilità di ripescaggio del lavoratore.

Qual è, allora, il rapporto che su tale aspetto della disciplina si instaura tra controllo *ex ante* del sindacato e controllo *ex post* del giudice? In altri termini, una volta affermata l'importanza che la procedura sindacale riveste ai fini dell'operazione di ripescaggio dei lavoratori, tale importanza ha conseguenze sul piano processuale?

È innegabile che l'imposizione di un incontro tra datore e rappresentanze sindacali mira a compiere proprio quelle valutazioni che il *repêchage* impone. È come se il legislatore avesse deciso di affidare la fase della *ponderazione delle alternative* ad un più vasto consenso; e ciò solo per il licenziamento collettivo e non anche per il licenziamento individuale, visto il maggiore impatto sociale del primo rispetto al secondo <sup>(53)</sup>. Questo vuol dire che l'obbligo per il datore di dimostrare in sede processuale l'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni differenti nel caso di licenziamento collettivo esiste ed il giudice dovrà richiederlo a prescindere dall'esito della procedura sindacale. Tale obbligo, però, potrà essere assolto dal datore, oltre che attraverso la prova dell'esistenza degli indici di ineluttabilità dei recessi sopra visti <sup>(54)</sup>, anche più semplicemente dimostrando che la questione *alternativa* è stata considerata ed ampiamente discussa nel corso del confronto con le rappresentanze sindacali. Il rapporto che si instaura tra controllo *ex ante* del sindacato e controllo *ex post* del giudice, in ordine al concreto atteggiarsi dell'obbligo di *repêchage* nel licenziamento collettivo, è quindi di *parziale assorbimento* del secondo nel primo: il giudice dovrà ritenere raggiunta

---

<sup>(51)</sup> Vedi § 2.

<sup>(52)</sup> Cfr. S. BRUN, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e sindacato giudiziale*, in *QDLRI*, 2002, 154; la possibilità di adibire il lavoratore a mansioni inferiori resta in ogni caso confinata ai casi in cui occorre salvaguardare interessi dei lavoratori ritenuti prevalenti rispetto al bene della professionalità (si pensi appunto all'interesse alla conservazione del posto di lavoro).

<sup>(53)</sup> Per la posizione della giurisprudenza sul punto cfr. Cass. 19 maggio 2005 n. 10591 e Cass. 9 settembre 2003 n. 13196, in *CED Cassazione*.

<sup>(54)</sup> Si rinvia alla parte iniziale del paragrafo.

la prova dell'impossibilità di adibire il lavoratore ad altre mansioni nel momento in cui il datore riesca a provare che il confronto con i sindacati è stato correttamente provocato anche su questo aspetto.

Momento sicuramente importante, ai fini di una completa comprensione del modo di operare dell'obbligo di *repêchage* sia nel licenziamento individuale che nel licenziamento collettivo, è quello dell'individuazione dei *limiti di ragionevolezza*. Quanto in là deve spingersi la ricerca di alternative al licenziamento (ricerca che nel licenziamento collettivo è effettuata insieme ai sindacati)? Esistono delle soluzioni che proprio non possono imporsi ragionevolmente al datore? La dottrina è concorde nel ritenere operante una sorta di *limite esterno*. Più specificamente, c'è chi <sup>(55)</sup> ritiene che non sia possibile sobbarcare il datore di oneri di riqualificazione del personale dipendente.

L'operazione finalizzata all'individuazione di ciò che non si può imporre al datore in materia di *repêchage* non è certamente agevole. Si cerca infatti di trovare una volta per tutte il corretto bilanciamento tra l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto *ad ogni costo* e l'interesse del datore ad attuare, senza troppi oneri, le proprie scelte organizzative. Sicuramente quindi un limite ragionevole va trovato se non altro perché non è possibile cancellare completamente l'interesse del datore. Il punto è che tale limite non può trovarsi a priori in maniera assoluta e definitiva; non è possibile dire *a tavolino* cosa è possibile e cosa non è possibile chiedere al datore in materia di *repêchage* perché la situazione concreta può atteggiarsi in un'infinita serie di modalità tali da rendere un certo tipo di intervento scontato in un caso, e per questo pretendibile, ed invece irragionevole in un altro <sup>(56)</sup>.

**3.3.** Il termine *conversione* nasce negli anni antecedenti alla legge n. 223/1991. È utilizzato dalla dottrina per indicare quell'operazione con cui il giudice del tempo, accertata l'impossibilità per il datore di fornire la prova di un effettivo ridimensionamento aziendale (o riscontrata l'esistenza di vizi nella procedura sindacale), applica, ad un'ipotesi presentatagli come di licenziamento collettivo, la disciplina dettata per i licenziamenti individuali (legge n. 604), garantendosi in tal modo il sindacato sull'effettività dei motivi (addotti a giustificazione del licenziamento), sul nesso causale e sull'inevitabilità dei recessi.

Va immediatamente posto in luce il fatto che la dizione *conversione* è in realtà inappropriata. Come affermato dalla stessa Cassazione nella sentenza 27 febbraio 1979 n. 1270 <sup>(57)</sup>, infatti, non si può parlare di vera e propria *conversione* in quanto non si è nella situazione in cui uno schema giuridico (licenziamento collettivo) si converte in un altro schema giuridico (licenziamento individuale), ben-

<sup>(55)</sup> Cfr. F. PATERNO, *op. cit.*, 104 ss.; cfr. G. NATULLO, *op. cit.*, 66 ss. La questione non è tuttavia pacifica.

<sup>(56)</sup> In ordine all'esistenza in capo al datore di un obbligo di riqualificazione del lavoratore al fine di evitare il licenziamento cfr. G. GIUGNI, *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1969, 103, e F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, F. Angeli, Milano, 1982, 89-90, che leggo in S. BRUN, *op. cit.*, 150. La dottrina più recente ritiene che un obbligo di formazione e qualificazione del personale esista solo in quei contesti aziendali che hanno fatto "della formazione permanente una propria caratteristica" (cfr. F. SCARPELLI, *op. cit.*, 42).

<sup>(57)</sup> In *CED Cassazione*.

sì si è nell'ipotesi in cui lo schema del licenziamento collettivo "non esiste proprio sin dall'inizio" con la conseguenza che in realtà non vi è nulla da convertire. Il termine è tuttavia utile per evidenziare in maniera netta questa operazione di *sussunzione*, all'interno dello schema giuridico del licenziamento individuale, di un recesso che ha visto come destinatario un molteplice numero di lavoratori.

Come è facile notare, è la stessa costruzione degli accordi interconfederali a dare la possibilità al giudice di dire che, in un determinato caso concreto, non è possibile rinvenire un'ipotesi di licenziamento collettivo, ma un'ipotesi di licenziamento individuale (benché plurimo). Caratterizzare il recesso collettivo rispetto al recesso individuale attraverso una causale specifica, infatti, permette all'interprete di stabilire la presenza dell'uno o dell'altro, una volta effettuate le dovute operazioni di interpretazione del fatto.

Che cosa residua di questa operazione di conversione dopo l'intervento del legislatore nel 1991? Dopo l'intervento del legislatore le cose cambiano. Il licenziamento collettivo si qualifica rispetto a quello individuale soltanto attraverso requisiti numerico/spazio/temporali fissati dalla legge. Tali requisiti, lungi dall'indicare la costante presenza di un'insuperabile demarcazione di campo tra i due istituti (come invece sostiene la giurisprudenza degli ultimi anni), denotano una sovrapposizione tra le due figure di licenziamento, esistente proprio dal punto di vista della causale<sup>(58)</sup>. Ciò vuol dire che, oggi, l'accertata assenza di determinati presupposti causali, non provoca l'inesistenza di un istituto (licenziamento collettivo) e contemporaneamente l'esistenza di un altro (licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo), ma l'invalidità del licenziamento quale *atto negoziale* (c.d. licenziamento *tout court*) con la conseguenza che non è più possibile il passaggio da un schema giuridico ad un altro come accadeva al tempo della conversione<sup>(59)</sup>.

Neanche il mancato rispetto della procedura sindacale può portare al passaggio da una disciplina ad un'altra in quanto tale ipotesi è espressamente sanzionata con l'inefficacia del recesso, che rende quindi inutile qualsivoglia apprezzamento dello stesso sotto il profilo del giustificato motivo oggettivo.

In altri termini, possiamo dire che la conversione, ovvero l'accertamento dell'insussistenza dello schema del licenziamento collettivo con conseguente applicazione della disciplina dettata per i licenziamenti individuali, appartiene ad un'epoca che dovrebbe essere del tutto superata<sup>(60)</sup>.

---

<sup>(58)</sup> Quanto si afferma è supportato dalla stessa lettera delle norme. È infatti difficile negare l'esistenza di una sostanziale corrispondenza tra *le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa* di cui all'art. 3, l. n. 604 e la *riduzione o trasformazione di attività o di lavoro* di cui all'art. 24 della l. n. 223. Cfr. F. PATERNO, *op. cit.*, 108 ss. Si segnala inoltre R. DEL PUNTA, *Verso il tramonto della tesi dell'autonomia ontologica del licenziamento collettivo*, in *RIDL*, 1987, 594, il quale, per esprimere il rapporto tra le due fattispecie di giustificazione, ricorre all'immagine delle figure concentriche (poligono plurilatero, ovvero il licenziamento collettivo, iscritto in un cerchio che rappresenta il licenziamento individuale. La presenza di una figura figlia che a tratti coincide e si interseca con la figura madre sta ad indicare proprio la sostanziale sovrapposizione tra le due tipologie di recesso).

<sup>(59)</sup> In altri termini, all'epoca degli accordi interconfederali si individuava nella riduzione di personale (dovuta a ridimensionamento aziendale) la causale tipica del licenziamento collettivo. In tal modo licenziamento collettivo e licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo erano distinti proprio dal punto di vista della causa. Di qui la possibilità di "convertire" un istituto nell'altro.

<sup>(60)</sup> Cfr. F. SCARPELLI, *op. cit.*, 30 ss.

Ancora qualche margine potrebbe essere invece rinvenuto in ordine all'attuale configurazione dei licenziamenti individuali plurimi all'interno del nostro ordinamento. Abbiamo detto che l'operazione di *conversione* del licenziamento collettivo in una pluralità di licenziamenti individuali attualmente non è più possibile perché: a) licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo e licenziamento collettivo si trovano, dal punto di vista della causale, in una situazione di sostanziale sovrapposizione; b) per il mancato rispetto degli oneri procedurali il legislatore ha riservato esplicitamente la sanzione dell'inefficacia del recesso. È possibile configurare, alla luce degli attuali assetti legislativi, una categoria di licenziamenti individuali plurimi quale categoria autonoma ovvero disgiunta da qualsivoglia operazione di conversione? Considerando il fatto che l'intervento legislativo del 1991 ha caratterizzato e differenziato il licenziamento collettivo rispetto al licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo mediante parametri numerici, spaziali, temporali e dimensionali, ne segue che una categoria autonoma di licenziamenti individuali plurimi potrà configurarsi solo nel momento in cui la pluralità dei recessi posti in essere dal datore, benché *pluralità*, non sia tale da integrare il rispetto di tutti i requisiti quantitativi fissati dalla legge n. 223. Una siffatta ipotesi potrebbe non essere marginale in un quadro in cui, secondo la ricostruzione data nella presente trattazione, i licenziamenti collettivi comportano la *somma*, in capo al datore, degli oneri normalmente imposti dalla legge a qualsiasi atto di recesso (il riferimento è all'obbligo di giustificazione causale) agli obblighi procedurali specificamente fissati nella legge n. 223. In quest'ottica, infatti, è possibile individuare un ribaltamento di interessi tra datore e lavoratore rispetto al passato. Prima della legge n. 223 il datore aveva tutto l'interesse a qualificare l'effettuato licenziamento come collettivo, in quanto l'applicazione della disciplina convenzionale gli avrebbe evitato il peso dell'onere di giustificazione dei recessi <sup>(61)</sup>. All'opposto, interesse del lavoratore era quello di restare, anche mediante il meccanismo della conversione, nell'alveo dei licenziamenti individuali, al fine di usufruire delle tutele contenute nel *modello di stabilità* (disegnato dalla legge n. 604/1966 e dalla legge n. 300/1970). Oggi, invece, l'applicazione della disciplina specificamente dettata per il licenziamento collettivo non libera il datore di qualcosa ma *lo carica di qualcos'altro* <sup>(62)</sup>. In virtù di ciò il datore ha l'interesse a che la vicenda si mantenga quanto meno all'interno dello schema del licenziamento individuale in modo da dover rispettare il *solo* obbligo di giustificare i recessi ma non anche quello di esperire la procedura con i sindacati. Di contro, il lavoratore vede attualmente nella disciplina fissata per il licenziamento collettivo un'amplificazione e non più una riduzione delle proprie tutele per cui il suo interesse è quello di qualificare in questi termini la vicenda conclusiva del proprio rapporto di lavoro. Alla luce di quanto affermato è chiaro che il giudice potrebbe trovarsi nella situazione di dover valutare *ex post* una vicenda presentata ai suoi occhi come licenziamento individuale, al fine di verificare se il datore abbia in maniera fraudolenta posto i recessi in modo da evitare di incappare nelle maglie della legge n. 223. Il giudice potrebbe essere chiamato

<sup>(61)</sup> Anche se, come abbiamo avuto modo di notare (§ 2), la giurisprudenza antecedente alla l. n. 223 compiva comunque una verifica causale quanto meno nella fase della qualificazione giuridica dei fatti.

<sup>(62)</sup> Cfr. M. NAPOLI, *op. cit.*, 242 ss.

a decidere su eventuali *altre modalità* di recesso (v. ad esempio le c.d. *dimissioni incentivate*) per vedere se queste siano causalmente riconducibili ai licenziamenti individuali plurimi effettuati dal datore con la possibilità di scoprire che in realtà la normativa sui licenziamenti collettivi andava applicata. Del resto il comma 1 dell'articolo 24 della legge n. 223 nella parte finale ammette un controllo del giudice in tal senso. Lo stesso, infatti, testualmente recita: “[...] tali disposizioni si applicano per tutti i licenziamenti che, nello stesso arco di tempo e nello stesso ambito, siano comunque riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione”<sup>(63)</sup>.

4. Per quanto concerne il profilo sanzionatorio, la legge n. 223/1991 prevede, al comma 3 dell'articolo 5, che il recesso intimato senza l'osservanza della forma scritta o senza il rispetto della procedura è *inefficace*. Nel caso di inosservanza dei criteri di scelta, invece, il recesso è specificamente definito *annullabile*. In entrambi i casi (inefficacia-annullabilità) si applica il *sistema di stabilità reale* di cui all'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori.

Come si vede, il problema della sanzione da applicare per l'ipotesi di licenziamento collettivo ingiustificato è un tema ignorato dall'intervento legislativo del 1991. Tale affermazione non deve in realtà stupire: se la legge n. 223 si occupa unicamente della *materia* dei licenziamenti collettivi<sup>(64)</sup>, dal momento che i requisiti che l'atto di recesso in quanto tale deve avere sono indicati nella legge n. 604, è chiaro che le sanzioni da essa disciplinate riguardano unicamente tale *materia* e non anche gli aspetti sostanziali dell'atto di recesso *tout court*.

L'unico dato di rilievo è che il legislatore, per quanto concerne la disciplina del licenziamento collettivo (che si applica a tutte le imprese che occupino più di quindici lavoratori), ha stabilito di prevedere in ogni caso la sanzione della reintegra nel posto lavoro; elemento che non si rileva invece sul fronte dei licenziamenti individuali (dove esiste la distinzione tra casi ai quali si applica la tutela *obbligatoria* e casi ai quali si applica la tutela *reale*). Questo dato è fondamentale per il punto che ci occupa: il requisito della giustificazione causale contenuto nella legge n. 604 va riferito anche ai licenziamenti collettivi; allo stesso tempo non è possibile ricercare la sanzione per l'ipotesi di *licenziamento collettivo ingiustificato* nella disciplina dei licenziamenti individuali. In altri termini, il legislatore ha riservato alla materia dei licenziamenti collettivi non solo una procedura a parte, ma anche un sistema sanzionatorio apposito, proprio allo scopo di offrire al lavoratore una tutela quanto più possibile incisiva ed efficace: al licenziamento collettivo ingiustificato andrà applicata in ogni caso la tutela reale e quindi la reintegra nel posto di lavoro. A questo punto non resta che inquadrare, nell'ambito delle alternative poste dalla legge n. 223, il vizio di motivazione. In altre parole, il licenziamento collettivo ingiustificato è inefficace o annullabile? La risposta a tale interrogativo può essere trovata confrontando le singole ipotesi che per legge sono sanzionate con l'inefficacia, con i casi in cui è invece comminata l'annullabilità. A tal fine può condividersi quanto sostenuto da parte della

---

<sup>(63)</sup> Va segnalato, però, che l'ammissibilità di un siffatto controllo successivo del giudice non è pacifica. Cfr. F. SCARPELLI, *op. cit.*, 36-39.

<sup>(64)</sup> Cfr. M. NAPOLI, *op. cit.*, 242 ss.

dottrina<sup>(65)</sup>. In particolare, si sostiene che “la generale applicabilità dell’articolo 18 non deve trarre in inganno, portando a sottovalutare le differenze tra i differenti vizi e le correlate patologie”<sup>(66)</sup>. In altri termini, la sanzione dell’inefficacia del recesso, per mancato rispetto del requisito di forma o del requisito procedurale, sta a significare un “difetto di legittimazione dell’atto gestionale di riduzione del personale”, mentre la sanzione dell’annullabilità a causa del non rispetto dei criteri di scelta indica “un vizio dell’atto di licenziamento singolarmente considerato”. Solo in quest’ultimo caso è, infatti, concesso al datore di procedere al licenziamento di un numero pari di lavoratori (rispetto a quelli che hanno ottenuto l’annullamento del recesso) senza dover ripetere la procedura, dandone solo comunicazione alle rappresentanze sindacali.

Il problema diviene quindi quello di stabilire se il vizio di motivazione si colloca come vizio dell’atto gestionale *a monte* o come vizio del singolo recesso *a valle*. La risposta non può essere univoca dal momento che, come abbiamo già avuto modo di notare<sup>(67)</sup>, i vizi di motivazione sono essenzialmente quattro: a) non sussiste un’effettiva riduzione e/o trasformazione di attività e/o lavoro; b) non vi è nesso eziologico tra la motivazione del recesso a monte ed il gruppo (o reparto) di lavoratori individuato come destinatario di questa; c) non vi è consequenzialità tra l’identificato gruppo di *licenziabili* ed i singoli lavoratori licenziati alla luce della disciplina relativa ai criteri di scelta; d) non è stato rispettato il principio dell’*extrema ratio*.

Il terzo vizio di motivazione si colloca agevolmente come ipotesi di annullabilità del recesso dal momento che il caso del mancato rispetto dei criteri di scelta è disciplinato in questi termini dalla legge n. 223.

Per quanto concerne gli altri possiamo dire che trattasi sicuramente di vizi dell’atto gestionale di riduzione del personale con la conseguenza che in tali casi il recesso sarebbe senza dubbio inefficace. Va specificato però che il quarto vizio di motivazione può in realtà presentarsi in una duplice veste, in considerazione del fatto che in materia di *repêchage* il confronto sindacale riveste grossa importanza. Innanzitutto può presentarsi come semplice vizio procedurale, perché ad esempio il datore ha ommesso di effettuare determinate comunicazioni prescritte per legge ai sindacati e ciò ha impedito una corretta analisi della situazione. In tal caso la soluzione è offerta dallo stesso legislatore il quale, per l’ipotesi di vizio procedurale, commina la sanzione dell’inefficacia. In secondo luogo può esistere in qualità di vizio di motivazione *vero e proprio*. È questa la situazione del datore che non riesce a provare il fatto che, nel corso della procedura, è stata attentamente vagliata la possibilità di adibire i lavoratori destinatari del recesso ad altre mansioni pur di evitare i licenziamenti<sup>(68)</sup>. In tale ipotesi, come abbiamo detto, si tratta di un vizio che attiene all’atto di gestione compiuto *a monte* dal datore e quindi il risultato che si ottiene è sempre l’inefficacia del recesso. Applicare la sanzione dell’inefficacia alla quasi totalità dei vizi di motivazione che possono

---

<sup>(65)</sup> Si farà ora riferimento al lavoro sistematico compiuto, in ordine alle sanzioni previste dalla l. n. 223, da G. NATULLO, *op. cit.*, 192 ss.

<sup>(66)</sup> Cfr. G. NATULLO, *op. cit.*, 201 ss.

<sup>(67)</sup> Vedi §§ 3., 3.1. e 3.2.

<sup>(68)</sup> V. *retro*, § 3.2.

colpire il licenziamento collettivo intimato dal datore sta a significare che, in siffatte ipotesi, il datore dovrà reintegrare i lavoratori illegittimamente licenziati ed eventualmente ripetere tutta la procedura ove decida di portare ugualmente avanti la scelta dismissoria adottata.

5. Nel corso della presente trattazione è stata messa in luce una sostanziale sovrapposizione, dal punto di vista qualitativo/causale, tra licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo e licenziamento collettivo. Alla luce di ciò, è possibile ritenere che “non è rinvenibile nel nostro ordinamento, una nozione di licenziamento collettivo, qualitativamente distinta da quella contenuta nell’articolo 3 della legge n. 604/1966, ma soltanto una particolare disciplina procedurale applicabile nell’ipotesi che il licenziamento plurimo raggiunga una determinata soglia quantitativa”<sup>(69)</sup>. Del resto, è facile notare come la scelta del datore di recedere dal contratto di lavoro per motivi c.d. economici operi sempre alla stessa maniera a prescindere dal numero di lavoratori che tale motivo economico colloca in *area licenziamento*. Vi è infatti, in linea di principio, un’esigenza economica a monte che impone una modifica dell’assetto organizzativo dell’impresa, cui segue una successiva decisione di modificare tale assetto organizzativo attraverso una riduzione del personale assunto. Tutto ciò porta all’individuazione *del o dei* lavoratore/i in esubero che saranno quindi individuati come destinatari del recesso datoriale.

Da quanto affermato, la prospettiva per il futuro non potrebbe che essere quella di una riunificazione concettuale e normativa delle due fattispecie di licenziamento. Licenziamento collettivo e licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo appartengono al medesimo *genus* ed entrambi sono riconducibili “all’ampia area della dismissione dei rapporti di lavoro per motivi oggettivi e cioè per motivi non inerenti la persona del lavoratore”<sup>(70)</sup>. Risulta quindi quanto mai opportuno, anche nel nostro ordinamento, un esplicito riconoscimento della coincidenza causale tra licenziamento per riduzione del personale e licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, attraverso la creazione di un’unica definizione di licenziamenti *per motivi economici*. Una siffatta operazione, lungi dal voler negare gli aspetti di autonomia che pur permangono tra le due figure, quanto meno in ordine alla diversa oggettiva rilevanza sociale che le stesse rivestono, avrebbe sicuramente il grosso pregio di appianare le divergenze ancora esistenti tra dottrina e giurisprudenza in ordine alla necessaria giustificazione causale del licenziamento collettivo. Non è infatti possibile accettare che la tutela offerta al singolo, in caso di licenziamento, vari a seconda del numero dei soggetti coinvolti nella vicenda dismissoria<sup>(71)</sup>. Va tra l’altro considerato che lo stato attuale della nostra disciplina non è poi così lontano da quello di ordinamenti, quale quello francese, che hanno già compiuto *la scelta dell’unifica-*

---

<sup>(69)</sup> Cfr. G. FONTANA, *Discrezionalità imprenditoriale e tutela giurisdizionale nei licenziamenti motivati da ragioni economiche*, in *RGL*, 2001, n. 1, 339 ss. Cfr. R. DEL PUNTA, *Disciplina del licenziamento e modelli organizzativi delle imprese*, in *DLRI*, 1998, 707 ss.

<sup>(70)</sup> Cfr. F. PATERNÒ, *op. cit.*, 110.

<sup>(71)</sup> Il riferimento è al discorso portato avanti dalla giurisprudenza più recente (per la quale v. *retro*, § 2 ss.).

zione <sup>(72)</sup>. L'ordinamento francese, in particolare, fornisce una definizione generale di licenziamenti economici e detta poi discipline specifiche in ordine all'informazione ed alla consultazione del comitato d'impresa nell'ambito del licenziamento collettivo. L'ordinamento italiano non è, sotto questo profilo, *molti passi indietro* rispetto a quello francese: anche la nostra normativa infatti prevede una disciplina generale circa i requisiti di forma e di sostanza del licenziamento per motivi oggettivi, contenuta nella legge n. 604, e una disciplina procedurale specifica, contenuta nella legge n. 223, per i licenziamenti economici che superino una determinata soglia quantitativa. Tutto questo andrebbe però reso finalmente esplicito; solo in tal modo, infatti, si farebbe un po' più di chiarezza in un settore che fa discutere da più di quarant'anni.

**Profilo causale dei licenziamenti collettivi e ruolo della procedura sindacale – Riassunto.** *L'A. muove dalla constatazione che il problema della giustificazione causale ha da sempre accompagnato l'istituto del licenziamento collettivo e dal rilievo che le divergenze che ancora oggi esistono sul punto tra dottrina e giurisprudenza rendono la questione certamente attuale. L'A., dopo aver illustrato le tesi affermatesi in dottrina e in giurisprudenza prima dell'entrata in vigore della l. n. 223/1991, evidenzia la contrapposizione tra la ricostruzione attualmente accolta da gran parte della giurisprudenza, secondo la quale l'istituto del licenziamento collettivo ha rilevanza esclusivamente procedurale di modo che il sindacato del giudice può svolgersi solo sull'osservanza degli obblighi procedurali e quella, sostenuta in dottrina, secondo cui al giudice non può essere in nessun caso precluso il controllo sulla sussistenza dei presupposti causali del licenziamento anche se collettivo. La questione, evidenzia l'A., ha un pregnante rilievo pratico, dal momento che la posizione giurisprudenziale rischia di trasformare il licenziamento collettivo in un recesso ad nutum nel quale l'assenza di ragioni giustificatrici non intacca la validità o l'efficacia del recesso. L'A. analizza, quindi, puntualmente i diversi profili entro cui rileva il sindacato giurisdizionale relativo agli aspetti causali e, segnatamente, il controllo sul nesso causale, la corretta applicazione del principio di extrema ratio e il problema dell'applicazione del c.d. obbligo di repêchage anche ai licenziamenti collettivi, la verifica della sussistenza della medesima causale rispetto ai licenziamenti intimati nell'ambito della medesima procedura. Strettamente connessi alla questione della giustificazione, e oggetto di specifica attenzione nella trattazione, appaiono inoltre il nodo relativo al regime sanzionatorio applicabile alle ipotesi di licenziamento collettivo ingiustificato e la questione relativa alla c.d. conversione del licenziamento collettivo in una pluralità di recessi individuali. L'A. conclude la propria analisi nel senso di ritenere quanto mai opportuno, anche nell'ordinamento italiano, un esplicito riconoscimento della coincidenza causale tra licenziamento per riduzione del personale e licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo attraverso la creazione di un'unica definizione di licenziamenti per motivi economici.*

**The question of justification in collective dismissals and the role of collective procedures (Article in Italian) – Summary.** *This paper argues that the problem of the "justificatory cause", which has always played a part in the regulation of redundancies and lay-offs, is of considerable interest today. After a review of the definitions adopted by legal scholars and in case law, before the entry into force of Act no. 223/91, the author highlights the contrast between the conception currently adopted in most case law rulings, according to which the question of collective lay-offs is entirely a procedural matter, in the sense that the courts may take only procedural matters into account, and the argument, currently put forward by legal scholars, that the courts should not be deprived of the opportunity to ascertain the reasons for the dismissals, even when they are*

<sup>(72)</sup> L'ordinamento francese non è l'unico ad aver imboccato tale direzione; per quanto concerne lo stato della disciplina nell'ordinamento tedesco cfr. W. DAUBLER, *Licenziamento per motivi economici, piano sociale e cambiamenti nel diritto del lavoro in Germania*, in *LD*, 1999, n. 3, 435 ss.

*collective. In the author's view the question is of considerable importance from a practical point of view, since the case-law position risks turning collective lay-offs into a kind of ad nutum dismissal, in which the absence of justificatory reasons does not affect the validity or the effectiveness of the dismissal. The author then examines the various aspects to be taken into account by the courts in relation to the reasons for redundancy, and in particular the nature of the causative connection, the proper application of the extrema ratio principle, and the problem of the application of the so-called obbligo di repêchage (rehiring principle) also for collective dismissals, and the ascertainment of the existence of a justificatory reason for redundancies taking place under this procedure. Closely linked to the question of the justificatory reason, and a matter that is given particular attention in this paper, is the question of the sanctions to be applied in the case of unjustified redundancies and the conversion of collective redundancies into a series of individual dismissals. The author concludes the analysis by arguing that there is a need also in the Italian system for an explicit recognition of the causal connection between dismissals due to a reduction in staffing levels and individual dismissals for a justified objective reason, by means of the adoption of a single definition for dismissals for economic reasons.*



### **La giustizia del lavoro in crisi: dal passato un rimedio possibile**

*Giuliano Cazzola*

*Sommario:* **1.** Malfunzionamenti e diseconomie della “macchina della giustizia” italiana. – **2.** L’alternativa stragiudiziale nell’esperienza dei Collegi dei Probiviri. – **3.** *Segue:* l’attività dei Collegi: controversie individuali e collettive. – **4.** Due funzioni da recuperare: adeguamento delle norme e mediazione dei conflitti sociali.

**1.** Della crisi della giustizia si parla una volta all’anno, a ridosso delle profezioni dei Procuratori generali in occasione delle aperture degli anni giudiziari. Le statistiche, con la ferrea logica dei numeri, mettono in evidenza che la stragrande maggioranza dei reati rimane impunita, che il nuovo processo penale (di rito accusatorio) è sostanzialmente fallito e che sono necessari lunghi anni per ottenere una sentenza definitiva. Quando non funziona la giustizia penale sono in causa i diritti fondamentali del cittadino (del quale è messo in gioco il bene supremo della libertà) e risulta vana e incerta la protezione che lo Stato deve assicurare ai cittadini stessi nei confronti dei possibili danni alla persona e alla proprietà, al punto che il nostro Paese è costantemente censurato in sede internazionale. Eppure, è la giustizia civile – compreso il rito del lavoro che pur aveva nutrito tante speranze quando venne introdotto – quella che presenta maggiori problemi. Ne deriva una sofferenza patologica che ricade sui rapporti economici e sociali, mortifica l’efficienza del processo produttivo, carica di oneri impropri i costi di gestione, avvelena le relazioni commerciali, catturandole in una ragnatela dagli sbocchi imprevedibili. La concreta possibilità di ottenere giustizia in un tempo appropriato è parte integrante di quelle “convenienze esterne” di cui una impresa tiene conto nel momento in cui è chiamata ad investire le risorse di cui dispone. In tale ambito, un ruolo importante è svolto dalla giustizia del lavoro. Negli anni scorsi, il Paese è stato teatro di un durissimo scontro sociale, quando, in nome della flessibilità, il Governo propose una revisione della più importante delle rigidità: l’efficacia reale della tutela che lo Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970) riconosce in caso di licenziamento privo di un giustificato motivo o di una giusta causa. Nel senso, cioè, che il giudice può condannare l’impresa soccombente alla reintegrazione nel posto di lavoro. Alla base della problematicità di tale norma non vi è solamente la considerazione che è mutato radicalmente il contesto sociale e culturale da cui, a suo tempo, scaturì l’esigenza politica di una

---

\* *Giuliano Cazzola è Senior Advisor presso il Centro Studi Internazionali e Comparati «Marco Biagi».*

tutela tanto pregnante. Pesa soprattutto la crisi della giustizia (incluso il fallimento del processo del lavoro del 1973), che dilata i tempi, istiga il contenzioso, rende incerte le soluzioni. Periodicamente, almeno a parole, le parti sociali dimostrano interesse per un più consistente ricorso alle procedure di conciliazione e di arbitrato. Queste buone intenzioni (ancora inficiate da pregiudizi ideologici) non hanno finora prodotto cambiamenti importanti, per il semplice fatto che i tentativi di dar corpo a una “giustizia privata” sono costretti a muoversi sul *tapis roulant* del principio della statualità del diritto: una regola che gli ordinamenti democratici hanno ereditato dalle culture totalitarie della prima metà del secolo e che era sconosciuta ai precedenti regimi liberali. Anche il *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia* del 2001 si è occupato del problema, evidenziando come la crisi della giustizia si risolve “con un danno complessivo per entrambe le parti titolari del rapporto di lavoro”. Pertanto, sostiene il *Libro Bianco*, “è necessario anche in proposito guardare alle esperienze straniere più consolidate (dai tribunali industriali britannici <sup>(1)</sup> a probiviri francesi) per trarre motivo di riflessione e di approfondimento”.

2. Anche la storiografia giuridica del nostro Paese, però, potrebbe risalire a qualche esperienza importante, a suo tempo mortificata dall’instaurazione di un regime autoritario e quindi statalista. Una delle riforme più importanti dell’era giolittiana fu proprio l’istituzione (legge n. 295/1893), sull’esempio francese e belga, di una “magistratura industriale”: le Corti dei Probiviri, organi collegiali, espressione delle parti sociali, col compito di esperire il componimento delle controversie di lavoro (in tema di salario, orario, disciplina, licenziamento e relative indennità, ecc.) e di pronunciarsi successivamente, anche in sede arbitrale <sup>(2)</sup>. L’istituzione delle Corti – il dato è significativo – fu sollecitata dalla Relazione di inchiesta sulla cause e i rimedi degli scioperi (1878-1879) e giunse in porto dopo una lunga serie di progetti legislativi, governativi e parlamentari, divenendo così una risposta di carattere riformista ad una situazione emergente di disagio sociale. L’iniziativa per la costituzione di un Collegio era facoltà esclusiva del Governo. Ogni organo era composto da un presidente e da non meno di dieci e non più di venti membri. Il primo, nominato con decreto reale e scelto tra funzionari dell’ordine giudiziario e fra i cittadini idonei all’ufficio del giudice conciliatore; gli altri, eletti successivamente per metà dagli industriali e per metà dagli operai, a garanzia della pariteticità. Il vice-presidente di parte operaia era eletto dai rappresentanti degli industriali e viceversa. Al suo interno, il Collegio si strutturava con un Ufficio di conciliazione e una Giuria. L’Ufficio, composto da almeno due membri (uno per classe) e presieduto dal presidente e dal vice-presidente di turno, aveva il compito di promuovere (obbligatoriamente) la con-

<sup>(1)</sup> Cfr. M. TIRABOSCHI, *Tribunali industriali e tecniche di tutela dei diritti dei lavoratori: il caso inglese*, in *q. Rivista*, 1995, 161 ss.

<sup>(2)</sup> Per ulteriori approfondimenti su questa esperienza vedi M. GRANDI, *Profilo storico della composizione delle controversie di lavoro nel periodo fascista*, in *Lavoro e sicurezza sociale*, 1959, e U. ROMAGNOLI, *Le associazioni sindacali nel processo*, Giuffrè, Milano, 1969. Vedi anche C. LESSONA, *La giurisdizione dei probiviri rispetto al Contratto di lavoro*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 1903, I, 233 ss., nonché A. SEGNI, *I tribunali del lavoro in Italia*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*, Cedam, Padova, 1927, e in *Scritti giuridici*, vol. I, Utet, Torino, 451 ss.

ciliazione. La Giuria, invece, si pronunciava sulle materie deferite al Collegio (con esclusione di quelle, di contenuto negoziale, concernenti i salari da pattuire, le ore di lavoro da convenire nonché i patti relativi al contratto di lavoro e di tirocinio). I Collegi dei Proviviri avevano, dunque, sulle materie di loro competenza, una funzione conciliativa ed una giurisdizionale. La Giuria, su mandato delle parti, poteva decidere in qualità di collegio arbitrale anche sulle controversie eccedenti la sua competenza. Un particolare curioso: non era riconosciuto l'elettorato attivo e passivo ai "condannati [...] per incitamento all'odio tra le diverse classe sociali [...]". La cosa, naturalmente, non piaceva ai sindacati di allora. Diverse organizzazioni (la Camera del Lavoro di Bologna, la Federazione lavoratori cappellai di Milano, il Congresso delle Camere del Lavoro, svoltosi nel luglio 1900 a Milano) presero posizione affinché fosse abolita tale norma.

Il procedimento era caratterizzato dall'immediatezza nei rapporti tra Collegio e parti, cui si accompagnavano l'oralità e l'assenza di formalità; le sedute della Giuria erano pubbliche, non quelle dell'Ufficio. La richiesta di conciliazione poteva essere avanzata verbalmente. Nei casi di fallimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, l'Ufficio stesso rimetteva la vertenza davanti alla Giuria. La sua decisione era appellabile (a seconda del valore, innanzi al Pretore o al Tribunale, competenti per territorio) solamente per motivi di incompetenza o per eccesso di potere. Contro le sentenze di appello era possibile il ricorso in Cassazione. La migliore dottrina del tempo definiva le Corti probivirali come organismi dotati delle caratteristiche estrinseche della giurisdizione speciale (speciale rito, speciale ordinamento), ma privi del fondamento intrinseco (l'essere cioè organo di un ordine giudiziario indipendente, strutturato e autonomo). In ogni caso, si riteneva che il tratto significativo di questa esperienza risiedesse nella libertà, conferita ai giudici, di non essere vincolati dall'osservanza di un diritto sostanziale ritenuto inadeguato rispetto alle nuove esigenze del nascente diritto del lavoro. La giurisprudenza probivirale si vedeva riconoscere, quindi, il compito – al pari del *jus praetorium* – di creare il nuovo diritto.

**3.** Sorti come strumenti di pacificazione sociale ad opera di un legislatore preoccupato dalle prime agitazioni operaie, i Collegi erano competenti sia in materia di controversie individuali che collettive. Tuttavia, la prima funzione, nel disegno del Governo, doveva essere quella prevalente, attraverso una attività più di mediazione che di conciliazione. Alla prova dei fatti, però, fu l'attività giurisdizionale, messa in secondo piano dal legislatore, a lasciare l'impronta indelebile della magistratura probivirale sul nascente diritto del lavoro. Di essa è testimonianza quella preziosa opera, dovuta ad Enrico Redenti, che porta il nome di *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, in cui è raccolta l'esperienza più interessante in materia di risoluzione delle controversie di lavoro che il periodo prefascista ha consegnato alla storia del diritto<sup>(3)</sup>. Tanto che le Corti vennero mantenute anche dopo l'approvazione della legge n. 536/1926, istitutiva della Magistratura del lavoro nel quadro dell'ordinamento sindacale corporativo. Non sopravvissero

---

<sup>(3)</sup> E. REDENTI (a cura di), *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Ufficio del lavoro, Tipografia nazionale di G. Bertero & C, Roma, 1906 (vedi anche l'edizione a cura e con introduzione di S. CAPRIOLI, Giappichelli, Torino, 1992).

però a lungo: nel 1928 furono aboliti tutti gli organismi giurisdizionali esistenti. La mano che chiuse questa pagina di storia è dunque la stessa che colpì a morte le libertà politiche e sindacali, anche se, in questa materia, ebbe la possibilità di trincerarsi dietro il principio della statualità del diritto. Ma quali furono i problemi che le Corti dovettero affrontare nei decenni della loro attività? È giunta a noi una ampia e completa documentazione. I nostri antenati dell'Italetta dei primi anni del secolo erano gente seria e attenta. Tanto da "monitorare" (come diremmo oggi) in maniera costante l'attività della magistratura onoraria con numerose e ripetute inchieste governative e parlamentari. Quella più completa venne redatta, nel 1904, dall'Ufficio del lavoro (la struttura che si occupava di tali problemi presso il Ministero dell'agricoltura, industria e commercio)<sup>(4)</sup>, in appoggio al progetto di riforma della legge del 1893, presentato dall'on. Angiolo Cabrini, ex sindacalista e socialista riformista, la cui parte politica era molto interessata al buon andamento dei Probiviri. L'inchiesta dimostrò che la distribuzione territoriale delle Corti era molto squilibrata: nell'Italia settentrionale quasi due terzi delle Province erano provviste della magistratura probivirale, la metà nelle Regioni centrali, neppure un terzo nel Mezzogiorno ed Isole. Questa realtà era spiegata dalla dislocazione degli insediamenti produttivi e dalla mappa dei conflitti sociali. Non sembra azzardato sostenere, sulla base della lettura delle inchieste dell'epoca, che il Governo istituisse sovente un Collegio senza accertarsi che vi fossero le condizioni politiche e sociali (persino culturali) per funzionare. Infatti, la costituzione di una magistratura probivirale rappresentava la prima (e l'unica) risposta dei pubblici poteri nei confronti di una situazione difficile, magari caratterizzata, in una determinata zona, da un conflitto sociale acuto ma privo di continuità. Infatti, molto spesso i Collegi, una volta istituiti, non riuscirono mai ad essere operativi. Non troppo confortanti risultarono i dati sul funzionamento dei Collegi. Al Nord, erano operativi 28 su 91 costituiti; 16 su 34 al Centro; 2 su 15 al Sud ed 1 su 5 in Sicilia. In generale, poi, questi organismi venivano boicottati dagli industriali, i quali tardavano ad indicare i loro rappresentanti oppure ponevano ostacoli al corretto svolgersi della attività (diserzione dalle sedute, dimissioni in massa della componente, rifiuto di sottoscrivere le sentenze). Si leggano le valutazioni del Collegio per l'industria delle pelli in Milano, contenute nell'inchiesta di "accompagnamento" del progetto Chiabrini. Esaminando le cause dell'astensione dalle elezioni, il Collegio le trovava nella diffidenza degli industriali verso la "nuova magistratura popolare" che appariva un fatto sovvertitore del tradizionale sistema di rapporti tra padroni e operai e nella mancanza di una organizzazione che curasse "la direzione e la disciplina del movimento elettorale". Ma critiche ci sono anche per il fronte opposto. Gli operai non disertavano le urne, ma erano accusati di non avere capito, in troppi casi, "che sul terreno della giustizia deve essere bandita ogni lotta di classe e che lo scopo dell'istituzione deve essere quello della conciliazione tra capitale e lavoro". E gli industriali tessili di Voltri non ebbero peli sulla lingua. Mandarono a dire al povero Chiabrini che loro si sarebbero astenuti dalle votazioni (la Liguria era la Regione più restia) dalle votazioni perché gli operai avevano eletto non "i

<sup>(4)</sup> Cfr. UFFICIO DEL LAVORO (a cura di), *I probiviri industriali: inchiesta per la riforma della legge 15 giugno 1893*, Tipografia nazionale di G. Bertero & C, Roma, 1904.

migliori elementi, più intelligenti e di maggior senno, ma quelli che nel partito socialista si distinguono per maggiore esaltazione e accanimento. Il VII Collegio probivirale per le industrie dei trasporti di Firenze metteva in evidenza un altro aspetto: la sperequazione delle forze in campo. Gli iscritti alle liste operaie – veniva denunciato – erano 1408 contro i 39 (donne incluse) delle liste industriali. Si proponeva allora di allargare il diritto di voto anche ai “piccoli proprietari”. Poiché, i membri di parte erano molto compatti, il Presidente “terzo” finiva per determinare le decisioni, provocando spesso l'ostruzionismo della parte soccombente (assenza alle sedute, dimissioni dei rappresentanti di una categoria, rifiuto di firmare le sentenze). Così, il Collegio dell'industria delle pelli di Milano affrontava il problema delle dimissioni in massa: “L'autorità del presidente non riesce sempre ad affrontare il pernicioso sistema di dimissioni collettivamente e clamorosamente presentate dai probiviri il cui partito a difesa sia rimasto soccombente nella decisione della controversia per deliberazione della maggioranza [...]”. E il Collegio per le industrie alimentari, sempre di Milano: “Altro vizio dell'istituzione è la possibilità delle dimissioni di una classe in gruppo, inceppando il regolare funzionamento del Collegio, per diversità di vedute con il presidente. Tale fenomeno si verifica per gli industriali e per gli operai e palesa una difettosa nozione dell'intero procedimento”. Una delle richieste avanzate dalle organizzazioni sindacali riguardava il deferimento al Collegio della elezione del presidente, dal momento che quelli di nomina governativa erano considerati troppo sensibili agli interessi degli industriali. “In molti casi – affermava la Camera del Lavoro di Torino – la decisione delle più importanti questioni di principio dipende dai presidenti. Ora per esperienza sappiamo che [...] per la loro origine sono più propensi a schierarsi dalla parte degli industriali che degli operai”. Spesso – lo denunciava il Collegio per l'industria dei trasporti – dietro il rifiuto di firmare le sentenze c'era la mano della associazione di categoria: “Vengono purtroppo chiamati a far parte dei Collegi persone mancanti dei requisiti necessari, incapaci di giudicare con la loro mente, che subiscono l'influenza di enti estranei e alle loro imposizioni subordinano il giudizio. E si è verificato il caso che a sentenze votate in un dato senso venne poi negata la firma dei probiviri operai che candidamente confessarono di non poterle firmare avendo tale ordine ricevuto dalla loro Lega”.

4. A leggere con attenzione le zelanti e puntuali relazioni dell'epoca si coglie agevolmente il punto di vista degli operatori nel giudicare gli aspetti critici dell'esperienza. Si avverte, cioè, che i Collegi non decollarono in qualità di soggetti mediatori del conflitto sociale, ancorché i tentativi di riforma dell'istituto si fossero sforzati di potenziare tale funzione ritenuta prioritaria. La loro limitata capacità di affrontare le controversie collettive, a causa del sospetto con cui le organizzazioni sindacali guardarono sempre le limitazioni dell'arma dello sciopero e del pregiudizio degli imprenditori nei confronti della contrattazione, non permise un concreto sviluppo di quella azione mediatrice che pure era insita nella legge istitutiva e nelle successive modifiche ed integrazioni. Promosse (mentre ancora la truppa spianava le baionette sulle piazze) da un legislatore riformista e preoccupato del dilagare della conflittualità sociale, le magistrature industriali trovarono, invece, spazio e fertile terreno di sviluppo in quella attività giurisd-

zionale, incentrata sulle controversie individuali, che nel disegno originario era considerata accessoria. Basti leggere la relazione Gallavresi negli Atti parlamentari del 1891. “Funzione principalissima del nuovo istituto dei Proviviri, perché esso corrisponda veramente ai suoi fini e non possa considerarsi come un ritorno al vieto e condannato sistema delle giurisdizioni speciali, deve essere [...] la conciliazione, la composizione amichevole delle controversie e dei conflitti, cui danno frequente origine i rapporti tra capitale e lavoro. È mediante tale funzione conciliatrice che il nuovo istituto potrà rendere ad industriali e ad operai i servizi che se ne attendono [...] senza offesa ai principi”. La competenza giurisdizionale veniva giustificata come contributo accessorio del Collegio per “evitare perdite di tempo e spese alle parti ed accentuarne l’efficacia pratica”. Al contrario, è alla giurisprudenza dei Proviviri che occorre guardare nella sua costante opera di “integrazione equitativa” del diritto cui si deve il merito di aver posto i principali fondamenti del rapporto di lavoro – dalla nascita all’estinzione – nonché di aver inquadrato lo sciopero nell’ambito del diritto comune, non come inadempimento, ma come vero e proprio comportamento legittimo del lavoratore per la difesa dei suoi diritti ed il miglioramento delle sue condizioni di vita. Certo, i politici liberali erano gelosi dei loro principi e non avrebbero mai ammesso l’esistenza di magistrature speciali. Erano nello stesso tempo persone pratiche, prive di quel dogmatismo di cui negli anni futuri l’Italia avrebbe fatto indigestione. Seppero, allora, trovare (o, quanto meno, cercare) una soluzione ragionevole ai problemi. Magari, con qualche concessione alla stretta osservanza dei principi. Oggi, molta acqua è passata sotto i ponti. Il diritto del lavoro è una materia matura, consolidata, forse prigioniera, addirittura, di un glorioso recente passato, dominato dalla cultura industrialista in auge negli anni Settanta. La dottrina continua a girare attorno al principio tolemaico del lavoro dipendente, nell’impresa manifatturiera media e grande, quando tutta la nuova occupazione è alla ricerca di altre regole, più flessibili e moderne. Sarebbe utile, allora, ripensare alla esperienza innovativa dei Proviviri (del resto ancora felicemente operante Oltralpe) non tanto come strumento dotato delle caratteristiche descritte, quanto piuttosto come esigenza di sperimentare forme di conciliazione e di arbitrato, non prigioniere di una concezione statalista (e burocratica) del diritto. Non si comprende, infatti, per quali ragioni tante controversie individuali risolte, nel corso del giudizio, mediante una transazione sul *quantum*, non possano essere affrontate più efficacemente nelle sedi stragiudiziali, senza alcun pregiudizio per i diritti dei lavoratori. Ecco perché siamo andati a riscoprire una vecchia storia, oggi dimenticata. Si tratta, indubbiamente, di una vicenda positiva di una Italia d’altri tempi, meritevole di rispetto e attenzione.

**La giustizia del lavoro in crisi: dal passato un rimedio possibile – Riassunto.** *L’A. muove dalla constatazione dei gravi problemi che affliggono il sistema della giustizia in Italia con specifico riferimento alla giustizia civile e al processo del lavoro, evidenziando le conseguenze negative che si riflettono sui rapporti economici e sociali, sull’efficienza complessiva del processo produttivo, sui costi di gestione, sulle relazioni commerciali. A fronte della sollecitazione contenuta nel Libro Bianco a guardare alle esperienze straniere più consolidate come possibili modelli di soluzione, l’A. sottolinea l’opportunità di riconsiderare anche la storiografia giuridica italiana e l’esperienza della «magistratura industriale» che viene richiamata dall’A. con riferimento alle origini, alle*

competenze, al procedimento e alle modalità di decisione. Con riferimento a quest'ultimo profilo, in particolare, viene sottolineata la libertà, conferita ai giudici, di non essere vincolati dall'osservanza di un diritto sostanziale ritenuto inadeguato rispetto alle nuove esigenze del nascente diritto del lavoro. L'A. esamina quindi l'esperienza dei Collegi probivirali dal punto di vista degli esiti concreti e delle criticità sollevate attraverso una rassegna della documentazione, anche di origine istituzionale, dell'epoca. A fronte di tale rassegna, l'A. sottolinea che il migliore portato dell'esperienza descritta è costituito dall'opera di «integrazione equitativa» del diritto cui si deve il merito di aver posto i principali fondamenti del rapporto di lavoro e di aver inquadrato lo sciopero nell'ambito del diritto comune. L'A. conclude quindi nel senso dell'opportunità di guardare a questa esperienza a fronte della esigenza, da essa testimoniata, di sperimentare forme di conciliazione e di arbitrato, non prigioniere di una concezione statalista (e burocratica) del diritto.

**Dispute resolution in crisis: a possible remedy from the past (Article in Italian) – Summary.**

*This paper highlights the serious problems affecting the judicial system in Italy, with particular regard to the civil jurisdiction and employment cases, pointing out the negative consequences for economic and social relations, and the overall efficiency of the productive system, management costs and commercial relations. With regard to the proposal in the White Paper on the Labour Market to consider the most advanced systems in other countries as possible models, the author underlines the need to reconsider the history of the Italian judicial system and of the labour courts known as the magistratura industriale, examined by the author with reference to its origins, powers, procedures and decision-making processes. In this connection in particular the author underlines the freedom conferred on labour court judges to take decisions without being bound by legal constraints considered to be inadequate in relation to the emerging needs of the labour market. The author then examines the experience of the collegi probiviri from the point of view of practical outcomes and various critical aspects, by means of a survey of the documentation of the period also of an institutional kind. On the basis of this survey the author argues that the most positive aspect of the experience described consists of the “equitable integration” of legal provisions, providing the foundations of the employment relationship and placing the right to strike within a common-law framework. The author concludes by linking the need to examine this experience with the need to experiment with forms of conciliation and arbitration, moving beyond the confines of a “statist” (and bureaucratic) concept of law.*

## Lavoro, diritto al lavoro, diritto del lavoro

*Michela Spini*

*Sommario:* **1.** I fattori di trasformazione del lavoro. – **2.** Le caratteristiche del mercato del lavoro italiano. – **3.** Il diritto del lavoro è stato pensato solo a tutela degli occupati? – **4.** Quale futuro per il diritto del lavoro?

**1.** Il mondo del lavoro italiano sta attraversando un periodo di svolta. L'ingresso in Europa, le prime innovazioni introdotte dal "pacchetto Treu" e le nuove norme che oggi passano sotto il nome di "riforma Biagi", ridisegnano regole e strutture del mondo produttivo abbandonando meccanismi che si sono consolidati nel corso di decenni di politica sociale e di contrattazioni sindacali. Un processo di riforma profondo, a detta di molti indispensabile per ridare competitività al Paese e per combattere un tasso di disoccupazione ancora eccessivo, che nasce anche da riflessioni sulle difficoltà crescenti incontrate dal diritto del lavoro italiano costruito intorno alla figura del contratto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato, sui fattori di trasformazione del lavoro, sulle caratteristiche del mercato del lavoro italiano, sul concetto di diritto al lavoro e sulla necessaria evoluzione del diritto del lavoro.

Da almeno quindici anni il tema del mutamento del lavoro generato dalle nuove tecnologie e dalla globalizzazione dei mercati è oggetto di studio, di analisi e di teorizzazioni e il diritto del lavoro dovrebbe dare la risposta necessaria alle pressioni esercitate dalle trasformazioni economico-sociali. È evidente che un diritto del lavoro costruito attorno alla figura del contratto di lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato come quello italiano non risponde più alle esigenze delle imprese e dei mercati e incontra, di conseguenza, difficoltà crescenti. Tale modello di riferimento per la regolamentazione dei rapporti di lavoro trovava infatti le proprie ragioni nella tutela dello statuto giuridico del lavoro dipendente e nella buona risposta all'organizzazione della produzione in una società nella quale il lavoro industriale stava al centro ed era ordinatore dei grandi rapporti sociali. Un modello che permetteva di conciliare il bisogno delle imprese di avere disponibilità di manodopera con le esigenze di tutela dei lavoratori.

Ma quali sono i fattori di trasformazione intervenuti dei quali gli esperti di problemi del lavoro si dicono fundamentalmente sicuri <sup>(1)</sup>?

---

\* *Michela Spini è vincitrice, con il presente contributo, del Premio Tesi di laurea «Marco Biagi», edizione 2005.*

Il primo fattore da prendere in considerazione è quello tecnologico: ci riferiamo a tecnologie che portano alla nascita di altre tecnologie, assottigliano le distanze fino ad annullarle e diffondono la comunicazione a livelli impensabili fino al decennio scorso. Nella fase attuale il rapido sviluppo tecnologico ed informatico produce nuove e sempre più radicali trasformazioni nella società e nei processi produttivi. L'informatizzazione della società, unitamente alla terziarizzazione dell'economia, rappresenta uno degli elementi maggiormente innovativi e la sfida del secolo. Le tecnologie informatiche hanno provocato un mutamento delle strutture produttive, aprendo la strada alla società post-industriale, i cui valori principali sono il sapere tecnico ed il primato della comunicazione. Cambia il modo di produrre, cambiano i contenuti tecnici e professionali del lavoro, ma non viene meno la necessità di regolare il lavoro: è solo ridimensionato il ruolo dell'industria.

Il timore è che la tecnologia arrivi a sostituire buona parte degli occupati <sup>(2)</sup>. Tante le conseguenze che molti sperimentano di persona: gli impiegati di banca vengono sostituiti da sportelli automatici o da transazioni elettroniche via Internet, intere professioni si estinguono, anche tecnici e dirigenti lasciano il posto alle nuove tecnologie... Dove si arriverà se si procederà di questo passo <sup>(3)</sup>?

Altro fattore di cambiamento è la globalizzazione <sup>(4)</sup> da intendersi non solo come internazionalizzazione dei commerci, ma anche come mobilità del capitale. L'internazionalizzazione dei mercati esalta la competitività delle imprese e la loro esigenza di ridurre i costi di produzione (*in primis* quelli del lavoro) e ne consegue la necessità di utilizzare forme di occupazione flessibili e temporanee per assecondare un'offerta di lavoro sempre più legata alle mutevoli esigenze della produzione. Poiché la globalizzazione sottolinea il confronto fra sistemi con forte regolazione del lavoro e sistemi senza regole capaci di produrre a costi più bassi ci si chiede se le regole devono essere messe in discussione.

Un terzo elemento determinante è dato dal fatto che oggi il lavoro umano contribuisce, con il capitale, a stabilire il successo o l'insuccesso di un'impresa. L'eccellenza del fattore umano è elevata a punto critico per determinare il successo delle imprese. La figura socialmente omogenea del lavoratore comune dell'industria lascia spazio ad una pluralità di identità sociali dei produttori derivante da professionalità spesso molto sofisticate. Il lavoro richiede persone intelligenti, intuitive, adattabili, sempre giovani e scattanti, sempre aggiornate e vivaci.

Anche le caratteristiche del mercato stanno cambiando: sono cresciuti il benessere e la capacità di scelta dei consumatori, nel mercato è cresciuta la competizione

---

<sup>(1)</sup> Si veda la lezione che Bruno Manghi, esperto di problemi del lavoro, ha tenuto nell'ambito di un ciclo di incontri organizzato dal Cedri e dal Dipartimento di Diritto privato e pubblico di Economia su *Le relazioni industriali del 2000*, Università Cattolica del Sacro Cuore, 2 maggio 2000, con la presidenza del prof. Enzo Balboni, Direttore del Dipartimento. La lezione è stata rielaborata nel volume: B. MANGHI, *Le trasformazioni del lavoro*, con Prefazione di M. NAPOLI, Vita e Pensiero, Milano, 2002.

<sup>(2)</sup> J. RIFKIN, *La fine del lavoro*, trad. it. Baldini&Castoldi, Milano, 1995, documenta adeguatamente la contrazione di occupazione e il mutamento tecnico del lavoro (35).

<sup>(3)</sup> L. GALLINO, *Se tre milioni vi sembrano pochi. Sui modi per combattere la disoccupazione*, Einaudi, Torino, 1998, 10-22.

<sup>(4)</sup> Da intendersi come creazione di un mercato competitivo su scala planetaria (cfr. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Crescita, competitività, occupazione*, Libro Bianco, Lussemburgo, 1993).

e si pone l'accento sulla qualità del processo che conduce al prodotto e del prodotto stesso. Crollate le posizioni monopolistiche, aumentata la capacità selettiva dei consumatori, la qualità è posta al centro e le grandi capacità produttive possono acquistare un senso.

Ne risulta un mercato del lavoro complicato in cui il connettersi tra domanda e offerta di lavoro è diventato estremamente difficoltoso.

Nel complesso è facile comprendere come il progresso tecnologico e la competitività imposta alle imprese dal mercato stiano determinando un mutamento della fisionomia e dell'organizzazione dell'impresa. Le imprese privilegiano il decentramento produttivo, dismettono attività anche importanti e, conservando il *core business*, le cedono in appalto a soggetti terzi o si avvalgono di rapporti di subfornitura o altro. Negli ultimi anni si parla inoltre di "delocalizzazione" del lavoro e ci si chiede se ciò influirebbe sul tasso di disoccupazione italiano <sup>(5)</sup>.

Spostandoci dalla descrizione dei fenomeni alle valutazioni sorgono spontanee due domande: la trasformazione produce più lavoro o meno lavoro <sup>(6)</sup>? La crescita del lavoro riguarda lavori di qualità <sup>(7)</sup>? I quesiti sono difficili da risolvere, i dati sono pochissimi ed imprecisi, la discussione in corso è complessa.

**2.** Le caratteristiche del mercato del lavoro italiano sono ben conosciute non solo dagli studiosi e dai tecnici, ma prima di tutto proprio dalle persone che cercano un lavoro. L'Europa ci ricorda continuamente che il nostro è uno dei peggiori mercati del lavoro, e ci invita a porre in essere le riforme necessarie per avvicinarci alla realtà degli altri Paesi. Sono chiari i dati che ci forniscono gli esperti e creano allarme. Sono dati che ci collocano in una posizione di svantaggio nella competizione internazionale e ci invitano al cambiamento.

Nel quadro di trasformazione del lavoro appena delineato emergono alcune anomalie del mercato del lavoro italiano che lo differenziano dai principali Paesi industrializzati.

La particolarità italiana stabile per eccellenza è la quantità di lavoro autonomo <sup>(8)</sup> e di micro-impresa rispetto ai Paesi confrontabili. È una caratteristica non pre-

<sup>(5)</sup> L. GALLINO, *op. cit.*, 103: "Secondo stime del Cnel, contenute nel rapporto '98 su L'Italia *multinazionale*, sono almeno 10.000 le imprese italiane che negli ultimi anni hanno delocalizzato in diversa misura le loro attività all'estero. Le imprese straniere che han fatto il percorso inverso sono tra due e cinque volte meno".

<sup>(6)</sup> Rifkin e Forrester sostengono che si produca meno lavoro e si crei una divisione del mercato del lavoro in due: da un lato gli iperattivi autorealizzati e dall'altro nuovi schiavi e disoccupati. André Gorz vede una possibilità di miglioramento in una riduzione dell'orario di lavoro e in una redistribuzione generale del lavoro. Gallino e Carniti ritengono che la situazione sia drammatica per l'assenza dell'attore pubblico. Manghi sostiene che il post-industrialismo produce più lavoro rispetto all'epoca precedente perché la globalizzazione porta molte economie dall'autoconsumo verso la produzione per la vendita e più persone sono chiamate al lavoro.

<sup>(7)</sup> Manghi sostiene che le grandi trasformazioni in atto portano una maggior uguaglianza nel lavoro, ma non è corretto dire che creino, più di ieri, due mercati senza contatti. È indicativo ciò che afferma A. ACCORNERO, *Era il secolo del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2000: "Il lavoro del secolo che inizia sarà complessivamente nei Paesi ricchi un lavoro più decente, ma un lavoro più instabile".

<sup>(8)</sup> Osserva R. BRUNETTA, *Il modello Italia. Analisi e cronache degli anni Ottanta*, Marsilio, Venezia, 1991, che l'Italia ha "una quota di lavoro indipendente sul totale dell'occupazione significativamente più elevata della media dei Paesi industrializzati".

sente altrove, ed è vista spesso come negativa, perché le piccole imprese non riescono poi facilmente a svilupparsi.

Un'altra peculiarità italiana, senza paragoni in Europa come quantità di popolazione coinvolta, è il dualismo dei mercati territoriali: la differenza più marcata è tra il centro-nord e le grandi aree metropolitane del sud. Il mercato del nord Italia è al di sopra della media europea come capacità di occupazione e completamente differente rispetto a quello delle aree metropolitane del sud ad alta densità di popolazione. All'Italia senza lavoratori del nord-est si contrappone l'Italia senza lavoro del Mezzogiorno. Il nostro problema è quindi sostanzialmente quello del mancato incontro fra domanda e offerta di lavoro. Il lavoro non manca, tuttavia c'è disoccupazione: un'anomalia tutta italiana che impone a molti soggetti un nuovo modo di affrontare il fenomeno <sup>(9)</sup>. Questo è sicuramente il nodo principale da affrontare, ma è anche il tratto più emblematico della particolarità della situazione italiana rispetto agli altri Paesi industrializzati, caratterizzati da situazioni di sviluppo più armoniche.

Si rileva quindi un divario di sviluppo del Mezzogiorno addebitabile sia a una minore produttività, sia a una più bassa occupazione. Ciò segnala la presenza congiunta di malfunzionamenti del mercato del lavoro e di fattori ambientali che deprimono la produttività <sup>(10)</sup>.

Un'altra singolarità italiana è data da quei luoghi del lavoro (lavoro dipendente, ma anche molte libere professioni) dove la protezione monopolistica pubblica o parapubblica ha consentito l'affermarsi di condizioni di lavoro assolutamente privilegiate rispetto ad altri.

Ci sono poi numerosi problemi che l'Italia condivide con altri Paesi: per esempio la questione del pubblico impiego. Un argomento, quello della valutazione del lavoro pubblico, su cui si procede in maniera incerta: alcuni Paesi (tra cui l'Italia) tentano di iniettare dosi di managerialità nella pubblica amministrazione, altri (tra cui la Francia e la Germania) cercano le soluzioni su vie anche molto diverse. Il vero problema è la scarsa efficacia del lavoro pubblico: problema che resiste alle trasformazioni ed emerge di più ora che tali trasformazioni si stanno realizzando. Altro fenomeno che forse assilla gli altri Paesi europei più che il nostro è quello delle "espulsioni da innovazione": si espelle dal ciclo produttivo il personale che non è più in grado (o così si dice) di adattarsi alle trasformazioni tecniche incrementando il numero dei disoccupati di lunga durata, peraltro già molto elevato in Italia. I disoccupati con il più lungo periodo di ricerca del lavoro sono solitamente coloro che non possiedono precedenti esperienze lavorative, ma non manca una lunga permanenza nella disoccupazione di individui con precedenti esperienze lavorative, con effetti sociali anche più pesanti (marginalizzazione ed esclusione sociale).

Un'altra questione non solamente italiana è l'ingresso delle donne in maniera sempre più consistente nel mercato del lavoro. Le donne potrebbero diventare molto competitive nei lavori ad elevato contenuto professionale ed essere ritenute

---

<sup>(9)</sup> Si legga M. BIAGI, *È un paradosso all'italiana*, in *Il Sole 24 Ore*, 17 agosto 1998.

<sup>(10)</sup> Per una presentazione chiara e sintetica del divario nord-sud si veda C. DELL'ARINGA, *The Italian Labour Market: Problems and Prospects*, in *Quaderni dell'Istituto di economia dell'impresa e del lavoro*, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, febbraio 2003, 33, 11-12.

più affidabili nei lavori poco professionali. Nel complesso, il *pattern* per età dei tassi di partecipazione femminili è divenuto più simile a quello maschile e sempre meno di tipo residuale (cioè limitato alle fasi non riproduttive del ciclo di vita). Inoltre si sono avute buone opportunità grazie allo sviluppo del part-time che permette di conciliare vita familiare e presenza nel mercato del lavoro, principale difficoltà del mondo femminile.

Il fattore istruzione rimane comune, nel complesso, all'Italia e altrove. Le possibilità sul mercato del lavoro sono, in linea di massima, dipendenti dai livelli di istruzione<sup>(11)</sup>. È forte il ruolo dell'istruzione e della formazione nel contesto delle politiche per l'impiego e infatti, in quasi tutti i Paesi, la classificazione dei lavoratori è collegata al livello del diploma posseduto e tale connessione crea non poche rigidità interne al mercato del lavoro. Ma il collegamento fra qualifiche ed occupazione è difficile da decifrare se si considera che non è detto che una bassa qualifica professionale equivalga ad una condanna alla disoccupazione e, ugualmente, alte qualifiche non danno garanzia di impiego<sup>(12)</sup>.

Spostiamo ora l'attenzione su un fattore che accomuna tutti gli Stati: il protagonismo di lavoratori immigrati dipendenti, ma anche di imprenditori immigrati nel mercato del lavoro: un chiaro sintomo di integrazione<sup>(13)</sup>.

Il quadro qui delineato va completato con un'ultima caratteristica che sembrava solo italiana, ma che ora è seriamente studiata a Bruxelles: l'economia sommersa. In Italia il lavoro nero e irregolare assume dimensioni due o tre volte superiori rispetto alla media degli altri Paesi europei.

Di fronte ad una situazione di questo tipo l'affermazione spesso fatta da analisti ed esperti di lavoro è che: l'Italia ha uno dei "peggiori" mercati del lavoro in Europa<sup>(14)</sup>. Si può non essere d'accordo con l'asserzione, ma dalla situazione delineata deriva un vero e proprio svantaggio strutturale del nostro Paese che

<sup>(11)</sup> Mediamente i lavoratori a bassa istruzione hanno salari inferiori agli altri.

<sup>(12)</sup> Un'intensa formazione, che abbia prodotto un consistente incremento delle competenze, può divenire un ostacolo in quanto può finire per restringere la capacità dell'offerta di lavoro del soggetto interessato. Per un interessante approfondimento si veda M. BIAGI, Y. SUWA (a cura di), *Il diritto dei disoccupati. Studi in onore di Koichiro Yamaguchi*, Giuffrè, Milano, 1996, 165-183.

<sup>(13)</sup> Osserva P. SESTITO, *Il mercato del lavoro in Italia. Com'è. Come sta cambiando*, Laterza, Bari, 2002, 111-114, che "Al di là della crescita quantitativa – pur se i livelli appaiono ancora lontani, nella media nazionale e in rapporto alla popolazione complessiva, da quelli di altri Paesi europei da più lungo tempo abituati ad ospitare comunità straniere – due elementi qualitativi, in parte in contraddizione tra loro, sono da sottolineare. Primo elemento è il crescente radicamento degli immigrati giunti in Italia e la loro crescente voglia d'integrazione [...]. I tassi d'occupazione degli stranieri sono piuttosto elevati, anche tenendo conto della composizione per sesso e per classe d'età [...]. Le attività svolte dagli stranieri sono in genere quelle poco gradite ai lavoratori nazionali [...]. Da questo punto di vista, i lavoratori stranieri, occupando nicchie di mercato abbandonate dall'offerta interna, si sono posti, almeno sino ad ora, in posizione di sostanziale complementarietà rispetto ai lavoratori nazionali [...] i lavoratori stranieri rimangono infatti un contingente molto mobile, specie in confronto con i lavoratori nazionali, i cui spostamenti sono significativi solo lungo la direttrice Sud-Nord". Per un ulteriore approfondimento del tema si veda C. DUSTMANN, F. FABBRI, *Aspetti economici della migrazione*, in BRUCCHI LUCHINO (a cura di), *Manuale di economia del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2001, 363-366.

<sup>(14)</sup> C. DELL'ARINGA, *op. cit.*, 33. Afferma ancora C. DELL'ARINGA, *Flessibilità è anche regole e contratti locali*, in *Il Sole 24 Ore*, 23 agosto 2001, che "Questi tristi primati indicano una cosa sola (e questa è anche la conclusione di molti studiosi, italiani e stranieri): il nostro mercato del lavoro funziona peggio di quello degli altri Paesi europei. Ciò rappresenta un grave handicap per la nostra economia, anche se va riconosciuto che oggi esso funziona meglio che in passato".

oggettivamente ostacola il processo di convergenza europea <sup>(15)</sup>. In tale contesto appare chiara ed urgente l'esigenza di riformare confluita nel *Libro Bianco* di Marco Biagi presentato, nell'ottobre 2001, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

**3.** Ancora oggi, in una società relativamente ricca e moderna come quella italiana, nella quale più di venti milioni di persone hanno un'occupazione retribuita e ogni giorno decine di migliaia di contratti di lavoro nascono e muoiono, il mercato del lavoro è percepito come un luogo pericoloso dalla maggior parte dei lavoratori che hanno difficoltà a muoversi in esso e sono costretti, per difetto di alternative, ad accettare la prima offerta di lavoro in cui hanno la ventura di imbattersi. Proprio il timore del mercato e l'incapacità ad affrontarlo sono la causa principale della debolezza contrattuale dei lavoratori nei confronti dei datori di lavoro <sup>(16)</sup>.

Nel corso degli ultimi cinquant'anni, il movimento sindacale e il legislatore hanno cercato di porre rimedio alla condizione di debolezza del lavoratore, dovuta alla distorsione monopsonistica del funzionamento del mercato del lavoro, costruendo un sistema di tutela basato principalmente su due obiettivi: ridurre al minimo la parte del trattamento soggetta a negoziazione individuale tra il lavoratore e l'imprenditore, e fare in modo che il lavoratore, una volta entrato in un'azienda, possa tenersi il più possibile lontano dal mercato del lavoro esterno e dai suoi pericoli. Per raggiungere il primo obiettivo bastava imporre ad entrambe le parti, mediante la legge e il contratto collettivo, un assetto standard inderogabile dei reciproci interessi, che lasciasse poco spazio alla negoziazione individuale; il secondo si perseguiva con l'imposizione, come modello dominante, di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato e rigidamente stabile. Si è scelto come rimedio all'inefficienza del mercato una sorta di negazione del mercato stesso.

Questo sistema non funziona più. Il legislatore ed il sindacato ritengono sempre più necessario affiancare ed in parte sostituire alle vecchie tecniche di tutela modalità nuove tendenti a proteggere il lavoratore anche e soprattutto nella fase precedente alla costituzione del rapporto: l'intervento protettivo tradizionale consiste in una difesa del lavoratore dal mercato, oggi sembrerebbe più efficace rafforzare la posizione del lavoratore nel mercato, aumentando la sua possibilità effettiva di scelta e di accesso alle diverse occupazioni possibili.

Ed è anche in seguito a queste riflessioni che, in molti Stati moderni, è stato introdotto il concetto di "diritto al lavoro", inteso per molto tempo come una specie di dichiarazione programmatica riguardante per lo più la responsabilità politica dello Stato. Inizialmente le politiche governative volte a garantire il "diritto al lavoro" si sono basate sull'obiettivo dell'ampliamento delle opportunità di impiego da un punto di vista quantitativo: in situazioni di gravi crisi occupazionali sembra fuori luogo concentrarsi sugli aspetti qualitativi del problema lavoro. Oggi che è stata compresa pienamente l'importanza strategica della formazione

---

<sup>(15)</sup> T. TREU, *Le politiche del lavoro del Governo italiano*, in M. BIAGI, Y. SUWA (a cura di), *op. cit.*, 142.

<sup>(16)</sup> P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiore*, Mondadori, Milano, 1996.

professionale e della conservazione delle competenze nel tempo sembra invece sempre più necessario valorizzare anche l'accezione qualitativa del "diritto al lavoro" ed evidenziarne il significato giuridico-sociale<sup>(17)</sup>.

In breve, il nostro diritto del lavoro è accusato di essere orientato verso "la protezione del lavoratore in quanto titolare di una posizione lavorativa", cioè verso una "iper-tutela degli occupati", alla quale si è contrapposta una "sotto-tutela dei disoccupati". Nel dibattito scientifico è ben nota la tesi che rimprovera alla "legislazione del lavoro italiana" di essersi "sviluppata in un'unica direzione: quella della tutela del lavoratore nel rapporto, ma non nel mercato del lavoro", creando così una netta linea di demarcazione tra gli "insider, i privilegiati arroccati nella cittadella del lavoro regolare iper-protetto, e gli outsider: i disoccupati, i precari, gli irregolari, che dalla cittadella sono permanentemente esclusi"<sup>(18)</sup>.

È quindi evidente che il diritto del lavoro si trova in difficoltà e la critica è spesso in nome di coloro che sono fuori dal sistema produttivo: i disoccupati che accusano lo Stato sociale moderno di non essere riuscito a realizzare il primo e principale diritto sociale<sup>(19)</sup>. Il lavoro protetto come "diritto al lavoro"<sup>(20)</sup> non deve assumere il significato di una formula quasi ironica come accade spesso di fronte alla rassegnata convinzione dell'impossibilità di realizzare obiettivi di pieno e migliore impiego per tutti.

Appare evidente che il diritto del lavoro, che storicamente si è sempre occupato di chi un lavoro l'aveva già, oggi ha parzialmente accolto la richiesta del diritto al lavoro di interessarsi alle prospettive di chi non ha occupazione, perché "un diritto del lavoro che escluda dal suo orizzonte il diritto al lavoro perde gran parte della sua legittimazione"<sup>(21)</sup>. "Il problema è quello di riuscire ad accogliere all'interno del diritto del lavoro la prospettiva del diritto al lavoro, esaltando gli elementi che contribuiscono a raggiungere l'obiettivo, senza alterare le linee portanti del diritto del lavoro"<sup>(22)</sup>.

Il diritto del lavoro non è più soltanto diritto del rapporto (di chi ha già l'occupazione), ma è diventato anche diritto del mercato del lavoro. E l'organizzazione

<sup>(17)</sup> M. BIAGI, Y. SUWA (a cura di), *op. cit.*, 416-417. Osserva R. BOCCIARELLI, *Il diritto dei disoccupati*, in *Il Sole 24 Ore*, 21 marzo 2002, che "Il diritto dei disoccupati è il titolo di un bel volume di contributi scientifici di alto livello sulle istituzioni del mercato del lavoro, raccolti qualche anno fa dal professor Marco Biagi, insieme al professor Yasuo Suwa. Il volume cerca di discutere un momento di passaggio della materia – spiegano insieme Biagi e Suwa – da una logica di sostanziale tutela degli occupati, della condizione cioè di chi già svolge un'attività lavorativa, ad una prospettiva di sostegno dell'occupazione, assolvendo sempre più a una funzione promozionale dell'impiego. Di qui il titolo, intenzionalmente provocatorio, di diritto dei disoccupati. Invocato da entrambi per costruire un diritto del lavoro al quale tutti possano guardare con fiducia, in una dimensione di equilibrata protezione fra chi ha già un lavoro e di chi invece è alla ricerca di un'occupazione, assicurando alle imprese gli spazi di flessibilità che la competizione globale oramai impone".

<sup>(18)</sup> P. ICHINO, *op. cit.*, rispettivamente 20 e 4. Afferma M. NAPOLI, *Riflessioni sul diritto del lavoro nell'attuale fase*, in M. NAPOLI (a cura di), *Questioni di diritto del lavoro (1992-1996)*, Giappichelli, Torino, 1996, 291: "Dentro la cittadella si sta bene (il diritto del lavoro è difendibile), è fuori che non si sta bene, è chi esce che non sta bene".

<sup>(19)</sup> M. NAPOLI, *Diritto del lavoro e solidarietà sociale: il diritto al lavoro*, in M. NAPOLI (a cura di), *Questioni di diritto del lavoro (1992-1996)*, cit., 16.

<sup>(20)</sup> In M. BIAGI, Y. SUWA (a cura di), *op. cit.*, 101.

<sup>(21)</sup> In M. NAPOLI, *op. ult. cit.*, 15.

<sup>(22)</sup> In M. NAPOLI, *op. ult. cit.*, 15. Il concetto è inoltre ribadito in M. NAPOLI, *L'organizzazione del mercato del lavoro. Il d.d.l. n.56/87*, Giappichelli, Torino, 1988, 8.

giuridica del mercato del lavoro è un apporto fondamentale che il diritto del lavoro può dare al diritto al lavoro. Il mercato del lavoro è liberalizzato (sono venuti meno i vincoli burocratici del passato), le imprese possono assumere chi vogliono (permangono comunque i vincoli a favore delle fasce più svantaggiate), ma mancano moderni ed efficienti servizi per l'impiego e adeguate politiche attive del lavoro per rafforzare la posizione di chi si trova in stato di debolezza nel mercato del lavoro. Come si riuscirà allora a soddisfare le esigenze delle imprese e le aspirazioni dei disoccupati (in particolare dei giovani)?

Altro apporto al diritto al lavoro è dato inoltre dalla differenziazione tipologica dei rapporti di lavoro per ottenere l'allargamento della base occupazionale.

4. Il diritto del lavoro ha subito profonde e spesso contrastanti modificazioni negli ultimi trent'anni. In particolare la vera svolta si ha con il *Libro Bianco* presentato nell'ottobre 2001 dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, il disegno di legge delega, la legge n. 30/2003, il decreto legislativo attuativo.

È chiaro che il diritto del lavoro non può essere considerato una materia statica. "Non è il diritto romano, sul quale possiamo riflettere e studiare, ma che non si applica più alla regolazione diretta dei rapporti" (23). Esso, per la sua aderenza alla realtà sociale, ha bisogno di trasformarsi e di cambiare, di adattarsi alla realtà e di costruire nuove categorie di istituti ogni volta che la realtà muta. Le trasformazioni tendono, comunque, ad essere graduali (24).

Attualmente stiamo assistendo ad una crisi del diritto del lavoro poiché il lavoro tradizionale, su cui si è costruito, secondo molti è finito o si è comunque ridotto, per il sopraggiungere di un complesso di nuovi lavori? Assisteremo alla temuta "fine del lavoro" che coinvolgerà anche la materia? Sarà la "fuga dal diritto del lavoro" l'esito di questa evoluzione? Sono tutti interrogativi di difficile risposta, ma non si può non essere d'accordo con chi (25) afferma che "un diritto del lavoro culturalmente consapevole dei mutati termini della sua vocazione protettiva dovrebbe proporsi come strategia di fondo il miglioramento costante della *performance* dei propri assetti regolativi (sia in termini di politica che di tecnica del diritto), in modo da realizzare l'obiettivo della protezione del lavoro in sintonia con le continue trasformazioni della realtà organizzativa, professionale ed umana delle attività lavorative".

Se riflettiamo sui mutamenti e sulle trasformazioni avvenuti con maggiore intensità dall'inizio degli anni Settanta e tuttora in corso nel sistema economico, comprendiamo la sfida che il diritto del lavoro deve accogliere. Di fronte a questi mutamenti che tipo di risposta dà il diritto del lavoro? "Dove va il diritto del

---

(23) C. SMURAGLIA, *Continuità, discontinuità e svolte nel diritto del lavoro prossimo venturo (introduzione alla tavola rotonda)*, in *Il "Libro Bianco" del Ministero del lavoro (seminario)*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2002, n. 1, 179.

(24) L. INCAGLI, E. RUSTICHELLI, *Il tanto ed il poco del lavoro flessibile*, F. Angeli, Milano, 2002, 7. U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995, 23. L. GAETA, *Nuove regole per il lavoro che cambia?*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2001, n. 3, 468.

(25) M. GRANDI, *Problemi e tendenze del diritto del lavoro nelle società industriali*, in M. BIAGI, Y. SUWA (a cura di), *op. cit.*, 105.

lavoro?”<sup>(26)</sup> è un diritto che, a Gian Guido Balandi, appare “strattonato e spinto” e, a Luigi Mariucci, “in via di sconvolgimento”<sup>(27)</sup>.

Una sfida fondamentale, che il diritto del lavoro deve accogliere, è quella della flessibilità, per permettere alle imprese di adattarsi al mutamento ed alle esigenze di mercato. Ma il rapporto a tempo pieno ed indeterminato “deve costituire ancora un obiettivo che deve essere favorito, se non si vuole idolatrare il precariato e la sottoccupazione, incompatibili con i progetti di vita dei lavoratori, con le stesse dinamiche sociali (formazione della famiglia, consumi di beni durevoli), da un lato, con la salvaguardia del patrimonio di professionalità e di esperienza necessaria per la competitività delle imprese dall’altro”<sup>(28)</sup>.

Nell’ottica della flessibilità e dell’adattabilità occorre anche una rimeditazione del rapporto di lavoro subordinato. Ciò che conta non sono più “la docilità” e “l’obbedienza” del lavoratore, ma “la capacità di risolvere i problemi” e “l’adattabilità agli stimoli esterni”. Si pone l’accento sulla formazione: su quella “precedente all’ingresso nel mondo del lavoro”, come su quella “nel corso della vita lavorativa”<sup>(29)</sup>, e la formazione diventa oggetto di considerazione da parte del diritto del lavoro.

Inoltre il diritto del lavoro, che storicamente si è sempre occupato degli occupati, un diritto del lavoro che era solo diritto del rapporto (dei già occupati), oggi è anche diritto del mercato del lavoro e sembra che in futuro accoglierà sempre più la richiesta del diritto al lavoro di interessarsi delle prospettive di chi non ha un’occupazione.

Ancora, il diritto del lavoro del futuro riuscirà a svolgere la sua tradizionale funzione di collegamento tra esigenze dell’impresa e dignità della persona se presterà attenzione a due dimensioni: quella della “dialettica tra eteroregolazione legislativa e autoregolazione sociale” che “postula un rafforzamento e non un ridimensionamento del ruolo del sindacato” e quella della “dialettica tra conflitto e partecipazione”<sup>(30)</sup>.

Altra sperimentazione possibile è quella riguardante l’applicazione del principio di sussidiarietà (che implica la vicinanza del luogo delle decisioni rispetto ai bisogni dei destinatari).

Ma, per rispondere alla domanda: “Quale futuro per il diritto del lavoro?”<sup>(31)</sup> è necessario prendere in considerazione le disposizioni del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

<sup>(26)</sup> La domanda è definita da Gian Guido Balandi “complessa”, “irritante” ed “angosciosa”.

<sup>(27)</sup> In *LD*, 2002, 2.

<sup>(28)</sup> M. NAPOLI, *Il lavoro e le regole. C’è un futuro per il diritto del lavoro?*, in M. NAPOLI (a cura di), *Lavoro, diritto, mutamento sociale* (1997-2001), Giappichelli, Torino, 2002, 12.

<sup>(29)</sup> In M. NAPOLI, *op. ult. cit.*, 13.

<sup>(30)</sup> Per approfondire si veda M. NAPOLI, *op. ult. cit.*, 14-15.

<sup>(31)</sup> Con il titolo del paragrafo si vuole richiamare quello del Convegno organizzato da Luciano Spagnuolo Vigorita e Maria Teresa Carinci nella Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Milano il 12 aprile 2002. Si consiglia di fare riferimento al testo: AA.Vv., *Quale futuro per il diritto del lavoro? La politica del Governo: dal Libro Bianco al Disegno di legge delega sul mercato del lavoro*, Atti della giornata di studio, Milano, 12 aprile 2002, Giuffrè, Milano, 2002.

**Lavoro, diritto al lavoro, diritto del lavoro – Riassunto.** *L'A., muovendo dalla considerazione delle incisive novità introdotte dal d.lgs. n. 276/2003, considera le recenti trasformazioni del mondo del lavoro italiano. In particolare il diritto del lavoro italiano costruito attorno alla figura del contratto di lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato, non risponde più, ad avviso dell'A., alle esigenze delle imprese e dei mercati e necessita di una profonda rinnovazione. Depongono in questo senso i singoli fattori di trasformazione, vale a dire il repentino sviluppo tecnologico, la globalizzazione e l'internazionalizzazione dei mercati, l'eccellenza del capitale umano, e le complesse dinamiche di un mercato sempre più competitivo e sopranazionale. A questi fattori si aggiungono alcune anomalie del mercato del lavoro italiano rispetto ai principali Paesi industrializzati: la considerevole quantità di lavoro autonomo e di micro-imprese sul territorio, il dualismo dei mercati territoriali e la marcata differenziazione tra il centro-nord e le grandi aree metropolitane del sud, e l'affermarsi, a favore di determinate professioni, di condizioni di lavoro assolutamente privilegiate rispetto ad altri Paesi grazie alla protezione monopolistica pubblica o parapubblica. Vi sono poi le problematiche che il mercato del lavoro italiano condivide con le altre realtà comunitarie, la scarsa efficienza del pubblico impiego, la disoccupazione di quanti posseggono competenze poco spendibili perché obsolete, l'accesso delle donne al lavoro, il lavoro sommerso, il protagonismo di lavoratori immigrati dipendenti e di imprenditori immigrati nel mercato del lavoro nazionale. A fronte della situazione così delineata, l'A. si sofferma, nella parte finale, sulle nuove esigenze di tutela dei lavoratori, sulle tecniche e le modalità per realizzarle e, in particolare, sulla ravvisata necessità di proteggere il lavoratore anche e soprattutto nella fase precedente alla costituzione del rapporto aumentando la sua possibilità effettiva di scelta e di accesso alle diverse occupazioni possibili.*

**Work, the Right to Work, and Labour Law (Article in Italian) – Summary.** *This paper considers recent developments in the Italian labour market, starting with an overview of the important changes introduced by Legislative Decree no. 276/10 September 2003. In particular, in the author's view, the model of Italian labour law built around full-time open-ended subordinate employment no longer responds to the needs of employers and the markets and is in need of profound changes. A major impact has been made by various transformation factors such as rapid technological change, globalisation and the internationalisation of markets, the development of human capital, and the complex dynamics of a market that is increasingly competitive and supranational. In addition to these factors, certain anomalies in the Italian labour market compared to the leading industrialised countries are highlighted: the strong presence of self-employment and microenterprises in Italy, the dual nature of the territorial markets and the striking gap between northern and central Italy on the one hand and the great metropolitan areas of the south on the other; in addition, mention should be made of the privileged working conditions of certain occupations compared to other countries, thanks to public-sector monopolies. In addition there are problems that the Italian labour market shares with other EU economies, such as the inefficiency of the public administration, the unemployment of those with skills that are obsolete, the low female participation rate in the labour market, various forms of employment in the hidden economy, and the key role played in the national labour market by immigrants as subordinate workers and as entrepreneurs. In relation to the situation outlined above, the final part of the paper focuses on the new forms of protection for workers, on the techniques and methods for implementing them, and in particular on the need to protect workers especially at the stage of negotiating employment conditions, increasing the range of options, with access to as wide a range of occupations as possible.*



# ***RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE***

---

## **Relazioni Industriali nel Gruppo Torinese Trasporti: metodi e valori**

*Gabriele Bonfanti*

*Sommario:* **1.** Premessa: la carta d'identità di GTT. – **2.** Le peculiarità del trasporto pubblico locale in ambito risorse umane. Quelle di diritto. – **3.** Le peculiarità del trasporto pubblico locale in ambito risorse umane. Quelle di fatto. – **4.** La contrattazione di 2° livello: le fonti. – **5.** La contrattazione a somma zero. – **6.** Un possibile diverso approccio alle relazioni industriali. – **7.** L'equilibrio tra i due approcci. – **8.** Le connotazioni peculiari della contrattazione di 2° livello in GTT. – **9.** Alcuni risultati della contrattazione di secondo livello di GTT. – **10.** Il riequilibrio di posizioni tra azienda e sindacato. – **11.** Un confronto venticinquennale: il 2004 confrontato con il 1979.

**1. A. Dati dimensionali:** GTT produce 70 milioni di Km/anno e 7 miliardi di posti Km/anno (potremmo trasportare tutti gli abitanti della terra. Ci metteremmo un anno dal primo all'ultimo ma ce la faremmo);

– GTT gestisce tutta la gamma dei servizi del TPL (trasporto pubblico locale: da qui innanzi userò l'acronimo): quello tranviario; quello automobilistico urbano, suburbano ed intercomunale; quello ferroviario. E, da dicembre 2005, la Metropolitana di Torino;

– GTT, direttamente o attraverso società controllate, gestisce inoltre attività complementari o accessorie al *core business* del TPL: dalla costruzione di infrastrutture del TPL alla costruzione e gestione dei parcheggi in struttura; dalla manutenzione della flotta alla distribuzione del metano per autotrazione; dalla telematica applicata ai trasporti al *car sharing*; dalla pubblicità ai servizi turistici ed ai servizi di noleggio;

– fortissimo l'impatto delle persone: 200 milioni di passeggeri all'anno e 5.400 dipendenti. È davvero un servizio «da persone a persone»;

– un miliardo di euro il Piano Investimenti per il triennio 2005-2007.

**B. Dati di sviluppo:**

– nel 2005 GTT ha un piano assunzioni di 500 persone (il dato 2005 è fortemente caratterizzato dagli impegni olimpici e dall'avvio in esercizio della Metropolitana). Dato significativo in senso assoluto ma tanto più se inserito in una realtà geografica dove sempre più spesso si usano termini come «cassa integrazione», «mobilità», «licenziamenti collettivi», «delocalizzazione»;

---

\* *Gabriele Bonfanti è Direttore del Personale del Gruppo Torinese Trasporti SpA.*

- nel 2005 GTT ha inaugurato un nuovo sito produttivo (il deposito-officina della Metro) mentre sempre più spesso si sente parlare di «archeologia industriale» e di ex stabilimenti riconvertiti a nuove funzioni;
- e si appresta ad inaugurare all'esercizio una delle prime metropolitane automatiche in Europa (la prima in Italia).

Il nostro problema non è certamente il *downsizing*, che spesso consegue ad un quantitativo di risorse (diventato) eccedente rispetto al fabbisogno e cioè ai volumi produttivi.

È semmai l'*upsizing*, l'esigenza cioè di rincorrere con le risorse un fabbisogno crescente in quantità e qualità.

*C. I principali cambiamenti intervenuti.* Provo semplicemente ad enunciarne i principali:

- dove c'erano due distinte società (ATM e SATTI) ora c'è GTT, frutto della fusione delle due società preesistenti;
- ATM era un'azienda municipalizzata. GTT è una società per azioni;
- il settore sta progressivamente transitando dal monopolio al mercato;
- la nostra *mission* sottolineava il solo ruolo di servizio mentre oggi ad esso si affianca l'obiettivo di diventare azienda *leader* nel settore in Italia e quello di garantire sviluppo al territorio;
- compiti e funzioni del direttore dell'azienda sono stati completamente ridisegnati con la trasformazione in SpA;
- si è progressivamente pervenuti ad offrire un *set* completo di servizi del TPL;
- dall'«informatica su misura» si è passati ad un sistema ERP.

Nel complesso da una situazione (esterna ed interna) connotata da grande stabilità (e staticità) e grande semplicità si è passati ad uno scenario connotato da grande complessità e continua innovazione/instabilità (ai limiti della turbolenza).

Da una cultura tendenzialmente autoreferenziale si sta quindi doverosamente passando ad una cultura centrata sugli *stakeholders*.

*D. Le sfide.* Le prossime sfide di GTT:

- l'apertura della *Metropolitana* di Torino;
- la gestione dei trasporti in occasione delle *Olimpiadi invernali*;
- *le gare* per ottenere l'affidamento dei servizi di TPL.

Tenuto conto che la storia delle relazioni industriali accompagna (qualche volta la facilita qualche volta la ostacola) la storia di un'impresa, vale la pena di dedicare un breve *focus* ai cambiamenti intervenuti in azienda in questo periodo.

L'organico di ATM nel 1979 era di poco superiore alle 5.300 unità. Nel 2004 quello di GTT (che non è l'erede di ATM ma l'erede di ATM e SATTI) è stato di 5.300 unità: due dati, quindi, numericamente confrontabili.

Tuttavia nel 1979 gli autisti rappresentavano meno della metà dell'organico complessivo (circa il 45%) mentre ora ne rappresentano oltre la metà (circa il 55%). Meno indiretti, quindi.

Dato tanto più significativo se si considera che nel 1979 ATM gestiva tre linee di prodotto:

- il trasporto pubblico urbano, suburbano e intercomunale;
- la manutenzione e costruzione di infrastrutture;
- la manutenzione della flotta.

Nel 2004 le linee di *business* di GTT si sono significativamente arricchite, in parte come eredità di ATM e SATTI, in parte come nuove attività.

Alle tre appena enunciate si sono infatti aggiunte:

- la Metropolitana (al cui avvio in esercizio sono già dedicate una settantina di risorse);
- il controllo della sosta a pagamento (sul territorio ed in struttura);
- le funzioni degli ausiliari della sosta;
- la gestione di due linee ferroviarie;
- la costruzione di parcheggi e della Metropolitana;
- le attività di noleggio;
- la gestione e manutenzione della flotta a metano.

In altre parole, il 45% di non autisti è in parte dedicato ad altre attività (spesso come manodopera diretta) mentre il 55% del 1979 era completamente composto da «indiretti» di TPL.

Ne consegue che, non soltanto la produzione di GTT è aumentata e si è diversificata, ma anche che la produttività è aumentata significativamente in tutti i settori di *business* presenti sia nel 1979 che nel 2004.

Sarà un caso ma alla crescita ed allo sviluppo di GTT fa da contraltare l'evoluzione delle relazioni sindacali aziendali.

2. Il rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri ha una disciplina giuridica speciale, in larga parte derogatoria rispetto all'ordinaria trattazione giuslavoristica. La ragione della specialità (originaria) va ricercata nell'ambivalenza dell'attività: economica ma al contempo di servizio pubblico, con importanti ricadute in termini di sicurezza.

Nel 1931, evidentemente, a fronte del solco allora esistente tra impiego privato e pubblico impiego, si optò per la «terza via» al fine di non snaturare nessuna componente delle attività autoferrotranviarie.

Tale specialità permane.

Lo stato giuridico del personale è disciplinato dal regio decreto n. 148 del 1931, il cui assetto originario è in buona parte ancora vigente.

La tradizionale configurazione del rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri, come elaborata da dottrina e giurisprudenza, lo qualifica come un *tertium genus*, a mezza via tra il pubblico impiego e l'impiego privato.

Questa costruzione giuslavoristica, negli anni, ha subito pesanti attacchi. Se ne citano solo i principali:

- nel 2005 le sezioni unite della Corte di Cassazione hanno dichiarato la competenza del giudice ordinario in materia di sanzioni disciplinari: fino al 2004 la competenza era del giudice amministrativo;
- la legge n. 270 del 1989 ha proceduto a una sostanziale «delegificazione» del regio decreto n. 148 dichiarandone la modificabilità da parte della contrattazione collettiva nazionale cui pure ha demandato la materia dell'inquadramento del personale;
- la legge n. 833 del 1978 (riforma sanitaria) ha sostanzialmente superato l'allegato B del regio decreto («Casse di soccorso per il personale») che è poi stato espressamente abrogato dalla Legge Finanziaria 2005;

- il decreto legislativo n. 414 del 1996 ha soppresso lo specifico fondo di previdenza;
- la riforma del diritto societario (ma ancor prima la trasformazione in società per azioni della generalità delle aziende del settore) ha di fatto sottratto al «direttore» la totalità dei poteri che il regio decreto n. 148 gli assegnava direttamente nella gestione del personale. Tali poteri sono oggi, naturalmente, esercitati da chi ne è delegato dal Consiglio di Amministrazione (può essere il direttore ma può non esserlo. Normalmente non lo è);
- l'estensione dei servizi gestiti dalle aziende del TPL ha creato, nel settore, nuove professionalità non «autoferrotranviarie». L'ultimo Ccnl di categoria ha recepito questa innovazione prevedendo la propria applicabilità a due distinte categorie di lavoratori: gli autoferrotranvieri (cui quindi si applica il regio decreto n. 148 ed anche il Ccnl) e i non autoferrotranvieri (per es. gli addetti al controllo sosta) cui si applica il Ccnl ma non il regio decreto n. 148.

Nonostante queste, ed altre, significative innovazioni intervenute negli anni sul piano normativo, l'assetto complessivo del regio decreto n. 148 e la sua specialità risultano ancora oggi sostanzialmente confermate. Ne discende un trattamento speciale di molti istituti giuslavoristici:

- il periodo di comporta;
  - i licenziamenti individuali;
  - tutta la materia disciplinare (le fattispecie, le sanzioni, la procedura);
  - il preavviso in caso di dimissioni;
  - il patto di non concorrenza;
  - la cessione di ramo di azienda;
  - la cittadinanza come requisito di assunzione;
  - il periodo di prova;
  - la disciplina del rapporto mansioni-inquadramento, tanto nella fattispecie «mansioni, ergo inquadramento» tanto in quella reciproca «inquadramento, ergo mansioni»;
  - la cassa integrazione guadagni,
- per non citarne che i principali.

Singolare, di per sé, l'esistenza di un *tertium genus* giuslavoristico; singolare la sua sopravvivenza nel terzo millennio; singolare la sopravvivenza del *tertium* quando il *secundum genus* (il pubblico impiego) è stato completamente rivoluzionato. Ma ancor più singolare il fatto che l'annosa disputa tra sostenitori del regio decreto n. 148 e fautori del suo superamento è assolutamente *bipartisan*, tagliando trasversalmente lo schieramento delle aziende e quello delle organizzazioni sindacali.

D'altronde anche la materia degli orari di lavoro è disciplinata con legislazione speciale. Tale «specialità» è stata sostanzialmente preservata anche dal decreto legislativo n. 66 del 2003 che ha recepito in Italia le direttive comunitarie in tema di orario di lavoro <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Il volume, promosso dalla Associazione delle aziende del settore, raccoglie la normativa vigente sul rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri: la lettura del solo indice appare eloquente. Compiono ventotto testi di legge (vigenti), il più antico risale al 1920; i 2/3 sono anteriori allo Statuto dei lavoratori e le due leggi fondamentali del settore risalgono al 1931 (stato giuridico) e al 1923 (orari di lavoro).

Anche sotto un altro profilo il rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri ha connotazioni peculiari: alcuni dipendenti sono investiti per legge, in relazione alle mansioni svolte, di pubbliche funzioni. Ciò vale per i direttori di esercizio (decreto del Presidente della Repubblica n. 753 del 1980), per gli ausiliari del traffico (articolo 17, comma 133, Legge Bassanini) per gli ausiliari della sosta (articolo 17, comma 132, Legge Bassanini), per i «controllori» (decreto del Presidente della Repubblica n. 753 del 1980 e, in Piemonte, articolo 20, legge regionale n. 1 del 2000).

Ne risulta nel complesso un settore con connotazioni giuslavoristiche sue proprie.

3. Vediamo ora alcune connotazioni peculiari del TPL dal punto di vista produttivo:

- è un settore *labour intensive*: l'impiego di risorse umane è necessariamente assai elevato (un pullman e un tram richiedono comunque un conducente). Ne scaturisce una serie importante di conseguenze tra cui l'incidenza del costo del lavoro, tanto in valore assoluto quanto in termini di quota percentuale del complessivo sistema dei costi;

- il 66% dei dipendenti (rappresento l'esperienza di GTT) è di *front line*;

- il nostro modo di essere *front line* è poi del tutto particolare: normalmente i dipendenti di *front line* lavorano a contatto con il cliente finale (gli impiegati di una concessionaria; gli impiegati di banca o di uno sportello postale, ecc.). Le persone di *front line* del TPL, viceversa, lavorano sotto gli occhi di tutta la città, clienti e non clienti: ogni anno sviluppiamo così circa 5 milioni di ore di lavoro;

- la produzione di TPL non consente l'«immagazzinamento»: non esiste distinzione tra chi produce e chi vende. Produzione e vendita del servizio sono simultanei nel tempo e coincidenti nello spazio. Il servizio si vende dove e quando viene prodotto.

Passiamo ora ad un approfondimento mirato sul lavoro dell'autista, evidenziandone alcuni tratti:

- la tecnologia ha reso il lavoro certamente migliore e meno faticoso. L'introduzione di servosterzo, idroguida, ecc. ha reso più agevole questo lavoro anche per le donne;

- il luogo di lavoro è sul territorio: alcuni turni di servizio iniziano, si svolgono e terminano fuori dai depositi aziendali. Tutti gli altri iniziano o terminano in deposito ma si svolgono completamente in città. Ne risulta un singolare rapporto tra dipendente e azienda;

- gli orari: il servizio deve essere garantito in tutti i giorni dell'anno (ci sono autisti che lavorano a Natale, a Capodanno, a Ferragosto ed in tutte le domeniche; ci sono autisti che prendono servizio alle quattro di mattina ed altri che «smontano» all'una di notte);

- è un mestiere «di contatto»;

- risente (quindi) fortemente delle mutate condizioni della città: se il traffico aumenta di quantità o si modifica in qualità; se la composizione demografica della città muta; se cambiano i modi dei rapporti interpersonali, l'autista è il primo ad accorgersene. E se ne accorge sul lavoro e non nel tempo libero.

Anche l'*identikit* dell'autista ha subito rilevanti modifiche negli ultimi anni. Per un verso c'è di nuovo l'affermarsi nel settore del lavoro femminile. Per altro ver-

so si riscontra un sempre più scarso *appeal* come prima occupazione, specie in alcune zone del Paese (tra cui la nostra).

Una parte rilevante delle assunzioni effettuate recentemente riguarda infatti candidati che provengono da altre parti del Paese (il Mezzogiorno). Se a Torino le esigenze di assunzione sono ancora onorevolmente affrontate in termini quantitativi (non potendo in alcun modo rinunciare alla qualità) lo si deve principalmente al fatto che la soppressione dei contratti di formazione e lavoro ha imposto (e consentito) di superare due condizioni preesistenti:

- non aver più di 32 anni;
- non avere mai fatto l'autista di linea.

Tutto quanto sopra spiega anche perché il nuovo «modello di competenze» dell'autista (che viene utilizzato ad esempio in fase di selezione preassuntiva) comprende:

- l'equilibrio emotivo;
- la motivazione (al lavoro e a «quel» lavoro);
- le competenze cognitive, dovendo operare in una realtà sempre più complessa.

**4.** Nel settore del TPL le fonti della contrattazione di 2° livello sono:

1) il protocollo interconfederale del 1993 che individua, come secondo livello contrattuale, la contrattazione aziendale o quella territoriale, considerando questa ultima però come alternativa e comunque residuale rispetto a quella aziendale.

Il protocollo vieta la duplicazione di fonti sulla medesima materia contrattuale e dichiara inoltre «eventuale» la contrattazione di secondo livello;

2) il Ccnl di categoria che, nelle formulazioni che si sono succedute, elenca una serie di argomenti riservandoli alla competenza esclusiva della contrattazione nazionale di categoria.

E termina l'elencazione con una «clausola di chiusura» che assegna comunque alla contrattazione nazionale tutte le materie non espressamente demandate a quella aziendale;

3) (nel caso di GTT) il protocollo aziendale delle relazioni industriali, peraltro in fase di rielaborazione, che struttura le relazioni industriali di secondo livello:

- secondo il tipo di rapporto tra le parti (contrattazione-informazione-organismi congiunti);
- secondo le sedi (quella centrale aziendale e quelle periferiche di stabilimento).

Anche nel nostro protocollo delle relazioni industriali esiste una «norma di chiusura» che riserva alla sede centrale aziendale tutte le materie non espressamente demandate a quelle periferiche.

Una riflessione: la legge copiosamente rinvia alla contrattazione collettiva (fenomeno che ha assunto proporzioni importanti da ultimo con la Legge Biagi e con il decreto sugli orari).

Viceversa ogni sede di contrattazione collettiva pare gelosa custode dei propri territori.

**5.** Per contrattazione a somma zero si intende quella contrattazione strutturata in modo tale che «tanto ci guadagno io quanto ci perdi tu» o comunque in modo che

il mio guadagno sia correlato alla perdita altrui. E che, conseguentemente, «tanto perdo io, altrettanto guadagni tu».

È un sistema di contrattazione che genera conflitto, quando non lo presuppone.

Se infatti l'obiettivo primario di ciascuna delle due parti è la propria vittoria al tavolo della trattativa è altrettanto vero che è obiettivo secondario (il cui conseguimento è indispensabile per conseguire quello primario) la sconfitta altrui.

Questa contrattazione non solo genera conflitto ma tende a perpetuarlo: lo sconfitto di una trattativa tenderà a rivalersi alla prima occasione (e con la stessa moneta).

Vediamo ora se, nel settore del TPL, il conflitto e la contrattazione «a somma zero» seguono logiche comuni alle relazioni industriali degli altri settori.

Se osservato dal punto di vista dei lavoratori, il nostro settore appare «quasi normale».

Gli aumenti retributivi finiscono nella busta paga del lavoratore e lo stesso le detrazioni per sciopero. Se la contrattazione apporta modifiche normative, queste ricadono (nel bene e nel male) sul lavoratore.

Ma il conflitto segue regole di diritto pubblico. La legge disciplina l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali. È un aspetto, quest'ultimo, ignoto ai metalmeccanici come ai chimici o ai tessili.

Vista poi dal punto di vista delle aziende, la situazione è particolare su tutti i versanti:

– anche le aziende sono tenute a rispettare regole di diritto pubblico intese a prevenire e gestire il conflitto (che è invece rimesso ad una pura valutazione imprenditoriale nel mondo, ad esempio, manifatturiero);

– gli aumenti derivanti dal rinnovo del contratto nazionale sono finanziati dal bilancio dello Stato. Cosicché la stessa somma compare nei bilanci aziendali come maggior costo del lavoro e come maggior finanziamento statale;

– le conseguenze dello sciopero ricadono più che sull'azienda sui clienti dell'azienda (non c'è magazzino!) e sull'intera collettività dei cittadini.

Nel campo della contrattazione a somma zero e del conflitto, in altri termini, compaiono sulla scena «i terzi» che alla contrattazione non prendono parte affatto ma che comunque ne sono coinvolti (su di loro ricadono le conseguenze).

Sull'argomento torniamo tra breve, vorrei invece brevemente riflettere sul fatto che, in linea teorica, la contrattazione a somma zero ed il conflitto, nel nostro settore, dovrebbero essere stati eliminati.

Il contratto nazionale non ha altro compito che quello di recuperare i differenziali di inflazione: dovrebbe essere quindi un meccanico compito da ragionieri piuttosto che da negoziatori.

La contrattazione integrativa, d'altro canto, essendo strutturata sul «premio di risultato», dovrebbe generare vantaggi vicendevoli e mutui. Entrambe le parti, cioè, dovrebbero avere un attuale e concreto interesse al rinnovo degli integrativi.

Anche il conflitto è teoricamente eliminato: gli automatismi per il rinnovo del contratto nazionale e la dettagliata normativa (di legge e di contratto) sulla prevenzione degli scioperi nei servizi pubblici essenziali dovrebbero porre tutti al riparo dal rischio di conflitto.

Se la realtà è così diversa dalla teoria ci sarà pure un motivo.

Proviamo allora ad analizzare, alla luce delle considerazioni sin qui esposte, il reale potere contrattuale delle parti. Lo facciamo con riferimento alle parti nazionali, quelle cioè chiamate a rinnovare il Ccnl.

Rispetto ad una normale associazione datoriale di categoria, nel nostro settore la rappresentanza datoriale è depotenziata: il portafoglio sta in una stanza diversa da quella dove si svolge la trattativa.

Rispetto ad una normale associazione di categoria dei lavoratori, nel nostro settore la rappresentanza dei lavoratori è iperpotenziata: chi paga il principale prezzo del conflitto (clienti, cittadini) non è presente per nulla nella stanza della trattativa.

Oltre che la contrapposizione di interessi è ben noto che anche lo squilibrio tra le parti genera conflitto.

*In una contrattazione a somma zero, e più generale in tutta l'area del conflitto, i terzi sono quindi un fattore di squilibrio.*

**6.** Tutto quanto detto innanzi presuppone l'esistenza (o la percezione) di interessi configgenti tra le parti. Può darsi viceversa che maturi la consapevolezza di avere un quadro di interessi comuni.

Proviamo a vedere quali:

- 1) le gare: è certamente condiviso l'interesse a che l'azienda esista ancora e riconquisti il servizio una volta effettuate le gare;
- 2) le esternalizzazioni: è interesse comune mantenere all'interno tutte le lavorazioni ed attività ad alto valore aggiunto economico e professionale;
- 3) i nuovi *business*: è interesse comune estendere il campo dei servizi offerti, potenziando l'azienda e generando nuovi posti di lavoro.

In altre parole: se GTT non riuscisse a rispettare i tempi di avvio in esercizio della Metropolitana sarebbe certamente una sconfitta aziendale, ma non si potrebbe parlare di una vittoria sindacale.

Il *futuro* è quindi il primo terreno sul quale ricercare interessi comuni.

Ma vediamo qualche altro fattore:

- 4) la responsabilità sociale dell'impresa ed il suo stesso ruolo sociale;
- 5) la centralità degli *stakeholders* (clienti, istituzioni, lavoratori, organizzazioni sindacali, ambiente, territorio, ecc.) e quindi una logica manageriale improntata alle linee del bilancio sociale;
- 6) il dialogo sociale scelto come metodo che consente, ad esempio (lo vedremo meglio oltre) di elevare i livelli di sicurezza con il contributo delle Forze dell'Ordine, di dare prospettive di recupero alle persone in difficoltà con l'aiuto delle Istituzioni e/o di associazioni di volontariato, di offrire al territorio ricchezze ed opportunità generate in azienda (dal *baby parking* al *learning point*).

Da questi punti di vista azienda, lavoratori e sindacato sono dalla stessa parte: «di là» ci sono il cliente, il cittadino, la città, il territorio, l'ambiente, le Istituzioni, le associazioni.

*È quindi il servizio (la vocazione al servizio) il secondo campo sul quale sperimentare interessi comuni.*

*Il terzo è la generazione di valore aggiunto che può e deve essere diretta simultaneamente su tre versanti:*

- generare valore aggiunto per l'azienda;

- generare nuove opportunità per i lavoratori;
- generare valore aggiunto per il territorio e per tutti i portatori di interesse.

Senza dimenticare che la ricerca di campi e aree di interesse comune porta all'esplorazione di elementi di vantaggio competitivo per l'azienda.

*Questa connotazione delle relazioni industriali qualifica diversamente la presenza dei «terzi» che diventano fattori di ricchezza della contrattazione e, al contempo, destinatari di parte della ricchezza generata.*

**7.** Ciascuno dei due approcci può essere preso come una «filosofia» delle relazioni industriali: quale che sia, cioè, l'argomento, esso viene ricondotto rispettivamente nello schema del conflitto o della concertazione.

In tal modo si genera, rispettivamente, la filosofia della conflittualità permanente o quella del consociativismo (che è anche confusione di ruoli).

Abbandonata la strada ideologica, restano tre possibili alternative:

1) La politica del conflitto: la contrattazione viene strutturata *ratione materiae*: se gli interessi sono obiettivamente confliggenti, la si gioca in termini di conflitto; se sono comuni o conciliabili, in termini di concertazione. Ma la «zona di confine» si tende a trasportarla nell'area del conflitto.

2) Il metodo scelto: *ratione materiae*, comunque. Senza nessuna particolare trattazione delle aree di confine.

3) La politica della concertazione: prevale, nella scelta del metodo, il reale rapporto degli interessi delle parti ma le aree di confine sono «trattate»: in particolare lo sono le materie che potrebbero presentarsi come aree di interessi configgenti ma che consentono di essere ricondotte nel campo degli interessi comuni.

Preferisco quest'ultima che presidia meglio gli interessi aziendali e che richiede: la concertazione come strumento ordinario, la trattazione «prenegoziale» delle aree di possibile conflitto, la gestione del conflitto quando gli interessi siano inconciliabili.

Si badi che la politica concertativa richiede comunque la netta separazione e distinzione dei ruoli.

La scelta della concertazione non attenua per nulla quest'esigenza.

Solo fare il negoziatore diventa un po' più difficile. E, certo, un po' più interessante.

**8.** Per inquadrare adeguatamente i contenuti della contrattazione aziendale in GTT occorre prima fornire qualche chiarimento sugli aspetti formali che le sono tipici:

1) la competenza negoziale è rigorosamente e senza eccezioni riconosciuta alla linea manageriale di GTT: sono dirigenti e/o funzionari di GTT (di volta in volta di risorse umane e/o delle divisioni/funzioni interessate) a intrattenere rapporti con le segreterie sindacali e/o con la Rsu.

Nessuna trattativa è condotta a livello di Consiglio di Amministrazione né di suoi organi delegati;

2) la sede della negoziazione e della conclusione delle trattative è sempre l'azienda (sede «naturale»). Nessuna trattativa si è svolta in Regione o in Comune. Nessuna trattativa si è chiusa in Regione o in Comune ma neppure in Prefettura.

Penso che le due condizioni innanzi esposte siano precondizioni per relazioni industriali «fisiologiche» (o forse loro conseguenza!);

3) esistono (li chiamo impropriamente) due livelli di contrattazione di secondo livello: quello centrale aziendale; quello decentrato di stabilimento. A questo ultimo sono demandate quelle materie che attengono all'organizzazione del lavoro, nel rispetto delle regole e delle norme stabilite «al centro»: è, infatti, a livello di stabilimento che concretamente si gestisce la produzione e quindi l'organizzazione del lavoro.

4) il sistema negoziale prescelto, di intesa tra le parti, è quello della concertazione che in parole povere si può tradurre (come ho cercato di fare nei precedenti paragrafi) nella ricerca di interessi comuni, nella valorizzazione del dialogo sociale pur nella rigorosa distinzione dei ruoli.

Sono state scartate tanto la logica del conflitto quanto quella del consociativismo.

**9.** Esporrò di seguito, molto sinteticamente, alcuni dei risultati raggiunti con la contrattazione di secondo livello ed alcuni altri che sono in procinto di esserlo. L'esposizione, che volutamente trascura gli accordi di schema tradizionale, è circoscritta a quelli che meglio descrivono l'approccio sindacale proprio di GTT.

Accordi conclusi:

1) *L'Accordo di Clima*. Sottoscritto nel 2001 in sede interaziendale (ATM e SATTI) e confermato nel 2003 in sede GTT.

Descrive e vieta comportamenti ascrivibili alle 3 fattispecie delle molestie sessuali, del *mobbing* e delle discriminazioni.

Nasce dalla consapevolezza dell'estendersi, in termini quantitativi, e del diffondersi, in termini qualitativi, del lavoro femminile, che oggi interessa tutte le professioni presenti in GTT.

Nasce anche dalla consapevolezza che (pur non essendo ancora consentita dalla legge l'assunzione di cittadini non comunitari) nei nostri comprensori sono spesso presenti nel tempo e nello spazio nostri dipendenti, italiani, e dipendenti di ditte appaltatrici (spesso non comunitari).

Nasce inoltre dall'esigenza di presidiare fortemente la trasparenza di alcuni processi sui quali GTT ha scommesso in termini di valori e di professionalità (per tutte: la procedura di reclutamento e selezione preassuntiva).

Nasce infine dalla nostra vocazione al servizio: come pensare di gestire correttamente i rapporti con la clientela se non sono corretti i rapporti tra «compagni di squadra»?

2) *L'Accordo sui Cantieri*. Sottoscritto nel 2001 in sede interaziendale (ATM e SATTI) e confermato nel 2003 in sede GTT.

L'esigenza nasce dalla semplice constatazione che presso i cantieri di GTT lavorano molti dipendenti di ditte appaltatrici (mentre scrivo sono 700). E ci aiutano a costruire grandi opere per la città: dal prolungamento della linea tranviaria 4 (che sarà la più lunga d'Europa) alla costruzione della prima Metropolitana automatica in Italia. L'accordo prevede procedure finalizzate a garantire che nei nostri cantieri non si faccia ricorso al lavoro nero e che vi siano livelli di sicurezza atti ad evitare gli infortuni sul lavoro (il cui numero e gravità è in effetti significativamente inferiore alla media riscontrata nei restanti cantieri della Provincia di Torino).

3) *L'Accordo Sicurezza*. Sottoscritto nel 2001.

L'esigenza nasce dalle mutate condizioni della città e dal fatto che, in certe zone, in certi giorni, ed in certe ore era opportuno elevare i livelli di sicurezza tanto dei clienti che dei nostri dipendenti.

Ne è nato un accordo che prevede una molteplicità di interventi: dal pattugliamento da parte di un istituto di vigilanza privata di certe zone ed in certe ore all'installazione di telecamere a bordo delle flotte alle fermate.

È del tutto evidente che questo accordo ha forti ripercussioni «esterne» tanto che il progetto relativo alle telecamere è stato approvato dal Garante sulla *privacy* e l'intero schema contrattuale è stato condiviso in sede di Comitato per l'Ordine e la Sicurezza di Torino.

4) *L'Accordo sui Contratti di Inserimento*. È stato, nel 2004, il primo accordo aziendale del settore di recepimento della Legge Biagi ed ha consentito una manovra «intelligente» per ampliare il più possibile il bacino degli aspiranti autisti (altrimenti prossimo ad esaurirsi nella zona di Torino). Ciò attraverso l'elevazione del limite di età da 32 anni a 40, l'eliminazione del requisito del non essere mai stato autista di linea e la previsione di un «salario di ingresso» di 1.000 euro netti al mese.

5) *La priorità alle candidature femminili*. È stata oggetto di condivisione con le OO.SS. l'introduzione in ATM e la conferma in GTT di una percentuale riservata alle candidature femminili per l'avvio alle selezioni.

La norma non concede privilegi ma è un'azione positiva.

Garantisce infatti che ogni volta che l'azienda convoca un certo numero di candidati per avviarli alle selezioni preassuntive, metà di quei candidati siano donne (sempre che vi siano tante candidature femminili).

L'esperienza di questi anni ci insegna che ogni donna che avanza la propria candidatura è in tal modo convocata al primo episodio di selezione successivo.

Ma non è un privilegio: per essere assunta deve superare la selezione.

È quindi una quota di riserva per l'avvio alle selezioni ma non è una quota di assunzioni.

6) *Il Regolamento Selezioni ed il Modello delle Competenze*. Sono stati condivisi con il sindacato tanto il regolamento delle selezioni preassuntive quanto lo strumento del modello di competenze dell'autista.

Tutta la strumentazione è finalizzata a garantire la trasparenza e la professionalità delle procedure preassuntive.

Su questo l'azienda ha speso (e si è spesa) moltissimo in termini di energie, di valori, di formazione tenendo anche conto della scelta effettuata di gestire la materia con un team interno di selezionatori professionisti.

In sostanza, provando a calare le concettualizzazioni dei primi paragrafi nell'esperienza concreta di GTT:

- metodo e contenuti delle relazioni industriali rispondono al sistema della concertazione, adottato consensualmente dalle parti;
- ruoli e soluzioni contrattuali rispondono al sistema della negoziazione.

Il «combinato disposto» di queste scelte consente di non cadere nella conflittualità permanente ma di tenersi parimenti alla larga dalle «secche» del consociativismo.

*Accordi da concludere:*

1) la sperimentazione di servizi innovativi. Abbiamo scelto di sperimentare, presso un nostro stabilimento «pilota», alcuni servizi innovativi:

- un *learning point*, con sei postazioni, la presenza di *tutor* e la possibilità di gestire quote importanti dell'intervento formativo «in remoto» in luoghi, ore e giorni scelti dall'interessato.

L'*e-learning* consente una straordinaria flessibilità degli interventi formativi, abbatte i costi degli interventi sui «grandi numeri», conserva l'interazione tra docente e discente ed anzi pone le basi per la certificazione degli esiti della formazione;

– il Centro di Ascolto. Non sono in grado di dire nulla di interessante sulla «genesi del disagio». Potrei invece scrivere a lungo sulle conseguenze che situazioni di disagio personale sorte all'esterno dell'azienda possono determinare al suo interno. Da qui la creazione di un punto dove nostri dipendenti che vivono situazioni di disagio personale possano parlarne con professionisti (stiamo concludendo una convenzione con la Facoltà di Psicologia dell'Università di Torino) che al contempo possano indirizzarli verso le strutture presenti sul territorio.

L'iniziativa consente del pari di sottrarre alla linea gerarchica un compito non di competenza e per il quale non è affatto preparata, oltre che di evitare la circolazione inappropriata di dati e notizie sensibili;

– il *Baby Parking* è concepito, naturalmente, per conciliare tempi di vita e tempi di lavoro dei nostri dipendenti, molti dei quali lavorano su turni.

Questi tre progetti hanno alcuni tratti salienti in comune:

- sono innovativi;
- sono materie «rivoluzionarie» anche per il confronto sindacale;
- sono sperimentate presso uno stabilimento «laboratorio» con la regola della «estensibilità»: se l'esperienza sarà positiva potrà essere «esportata» in altre realtà;
- presuppongono tutte una forte coesione tra competenze professionali interne ed esterne: il *learning point* è reso possibile anche dal contributo Isvor; il centro di ascolto dal contributo della Facoltà di Psicologia; il *baby parking* dall'attività di una società specializzata;

- le tre iniziative sono state rese possibili dal «concerto» di più strutture aziendali: dalla direzione di stabilimento alla direzione risorse umane; dalla direzione finanziaria alla divisione infrastrutture. Se uno solo di questi attori interni si fosse tirato indietro l'iniziativa sarebbe fallita;

- sono nati per essere aperti al territorio: tanto il *learning point* quanto il centro di ascolto quanto il *baby parking* soddisferanno esigenze di GTT e dei suoi dipendenti ma potranno essere utilizzate anche dai cittadini (con modalità da definire in una convenzione tra GTT e Città).

2) Abbiamo contestualmente avviato alcune altre iniziative che nascono da esigenze del tutto esterne a GTT:

- Cooperativa Arcobaleno: è una cooperativa di lavoro costituita nell'ambito del Gruppo Abele, con finalità di inserimento lavorativo di giovani che abbiano superato problemi di tossicodipendenza. La cooperativa gestisce a Torino la raccolta differenziata di carta nell'ambito del progetto «Cartesio».

Il problema che ci ha esposto è che, per svolgere tale attività, utilizza un certo numero di autisti (con la patente C). Perché tale attività sia economicamente sostenibile ha bisogno di un certo numero di autisti: non di meno ma non di più.

Si trova quindi in difficoltà a dover gestire nuovi inserimenti di ragazzi che si sono liberati dalla tossicodipendenza. Ed ecco GTT: stiamo ragionando su un percorso che, quasi con finalità premiali nei confronti dei migliori, offra un percorso di selezione, formazione, conseguimento delle patenti superiori ed inserimento lavorativo.

Al contempo liberando nuove disponibilità in cooperativa.

Esigenza che si sposa perfettamente con quella di GTT che ogni anno ha bisogno di un certo numero di nuovi autisti (*turn over* e/o potenziamento del servizio) purché qualitativamente adeguati.

- Centro di Giustizia Minorile: è una struttura regionale del Ministero di giustizia. Gli sono affidati, con finalità di recupero, giovanissimi che transitano nell'area della giustizia penale minorile. Poiché il lavoro è uno dei principali strumenti per il recupero sociale delle persone, è stata richiesta la disponibilità di GTT a rendere utili a tal fine le proprie risorse.

La semplice constatazione che in GTT ci sono una grande quantità di professioni diverse (autisti e direttori lavori; programmatori e collaudatori; saldatori e carrozzieri; esperti di telematica, ecc.) e molti professionisti eccellenti nelle diverse professioni, ci ha consentito di dichiararci disponibili a «insegnare un lavoro» a questi ragazzi per immaginarne un percorso di inserimento lavorativo.

Il tutto con l'assistenza del Centro di Giustizia Minorile e con il coordinamento del Tribunale dei minorenni.

– Patenti alle donne: con la *partnership* della Città di Torino e di un patto territoriale sono stati elaborati due progetti finalizzati all'inserimento lavorativo di donne.

La richiesta di coinvolgimento di GTT ci ha trovati immediatamente d'accordo.

Soprattutto perché l'esperienza delle donne in servizio di linea è stata ed è un'esperienza molto positiva.

E perché, grazie alla percentuale di priorità in sede di avvio alle selezioni, le donne autiste in GTT si sono triplicate in cinque anni (passando dalle 44 del 2000 alle 135 odierne).

Ma rappresentano ancora una percentuale esigua.

Il combinato disposto di queste due riflessioni (sono brave; sono poche) ci ha indotto a sostenere questa iniziativa, nella convinzione che per le donne il mestiere di autista rappresenti un futuro lavorativo possibile ed interessante.

Da qui il progetto finalizzato al conseguimento delle patenti superiori (con sostegni individuali di ordine formativo e finanziario).

Anche questi tre progetti sono connotati da alcuni tratti salienti comuni:

- sono innovativi;
- sono nuovi anche come materia di confronto sindacale;
- nascono da esigenze del tutto esterne a GTT;
- (ma) arricchiscono anche GTT e/o ne valorizzano le risorse;
- sono connotati dal principio della «responsabilità sociale dell'impresa»;
- aprono canali di relazione tra GTT e altri attori sociali che operano sullo stesso territorio.

3) Il piano di sviluppo risorse umane. È una poderosa iniziativa che tende a dotare GTT di strumenti di valorizzazione e sviluppo delle risorse umane per garantirsi solidità professionale nel futuro.

È una sintesi tra strumenti *hard* (organizzativi) e strumenti *soft* (quelli tipici del versante HR).

Prevede la descrizione dei ruoli e la redazione dei profili di ruolo con individuazione per ciascuno del modello di competenze, delle aree di risultato e dei percorsi professionali e formativi necessari per conseguire la *seniority* di ruolo.

Prevede la progressiva introduzione ed estensione di strumenti quali:

- la valutazione delle posizioni (con finalità eminentemente di equità retributiva);
- la valutazione delle prestazioni (con colloquio di *feed back*);
- la valutazione del potenziale (che prefigura percorsi orizzontali e verticali di carriera).

Prevede inoltre la mappatura delle eccellenze professionali con la finalità di valorizzarle, di costruire un sistema di formatori interni e di patrimonializzare le conoscenze (ad evitare cioè che con il pensionamento di una persona vadano in pensione anche le sue conoscenze).

Il versante organizzativo del Piano evidenzia i fabbisogni aziendali mentre il versante HR ne evidenzia le disponibilità (attuali e/o di prospettiva).

Dal confronto tra i due dati scaturiranno gli strumenti atti a colmare i differenziali:

- selezioni interne o esterne;
- formazione;
- mobilità;

- percorsi di carriera;
- piani individuali di sviluppo.

Da quanto descritto emerge che spesso gli interessi di azienda, sindacato e *stakeholders* coincidono. E che, quando non coincidono, possono spesso essere tutti soddisfatti con un'unica azione.

E questo nei casi in cui parliamo di interessi «istituzionali» dell'azienda.

Ci sono poi altri casi nei quali entra in campo il ruolo sociale dell'impresa, nei quali l'azienda «eredita» un interesse esterno, che diventa proprio o comune o conciliabile con i propri.

In questa prospettiva, cioè, in parte evolve il concetto stesso di interesse dell'azienda ed in parte evolvono le modalità di trattazione degli interessi tradizionali.

In questi ultimi anni GTT ha ottenuto alcuni significativi riconoscimenti in ambito HR <sup>(2)</sup>.

Ciascuno di questi riconoscimenti non sarebbe stato possibile senza l'impegno dell'azienda.

Ciascuno di questi riconoscimenti non sarebbe stato possibile senza il contributo del sindacato.

È un po' quello che vale per il nostro futuro.

**10.** In questi anni si è assistito ad un riequilibrio, per nulla traumatico, di competenze tra azienda e sindacato.

In passato, si potevano rilevare ingerenze sindacali in determinati processi decisionali di competenza aziendale. Per esempio: le organizzazioni sindacali erano componenti delle commissioni giudicatrici in sede di assunzione (in particolare prima del 2000 allorquando si procedeva con concorsi pubblici e non con selezioni permanenti).

Questo esempio di consociativismo oggi può considerarsi soppresso.

Nel quadro della scelta della concertazione, situazioni come quella descritta non hanno più (posto che l'abbiano mai avuto) alcun senso.

Lo scambio concluso con il sindacato è stato ancora sul terreno dei valori e degli interessi condivisi.

L'azienda si riappropria di poteri e responsabilità suoi propri e offre (al sindacato ma prima di tutto a se stessa) una assoluta garanzia di trasparenza, imparzialità e professionalità.

**11.** Ho immaginato un confronto tra il 2004 ed il 1979, venticinque anni prima, per dare l'idea di alcuni cambiamenti intervenuti nella nostra azienda.

Sul piano delle relazioni industriali aziendali ho organizzato questo confronto su tre versanti distinti:

---

<sup>(2)</sup> Nel 2001 da parte della EAPM (*European Association Personnel Management* – l'Associazione europea delle direzioni del personale); nel 2003 da parte della Comunità Europea, con particolare riferimento all'Accordo di Clima; nel 2004 ha conseguito l'attestato «Committed to Excellence» da parte di EFQM (*European Foundation Quality Management*) con un piano di lavoro centrato su attività in ambito HR.

Nel 2005 da parte del Ministero del lavoro, con particolare riferimento alle politiche e alle azioni condotte in materia di personale disabile.

### 1. *Le iscrizioni al sindacato.*

– Nel 1979 i rapporti di forza interni al sindacalismo «confederale» erano «4-2-1» nel senso che il maggiore dei sindacati tra Cgil, Cisl e Uil aveva rispettivamente il doppio ed il quadruplo degli iscritti rispetto agli altri due.

La situazione che si presenta oggi è, sul punto, completamente diversa: le tre sigle sindacali hanno un numero di iscritti assolutamente equilibrato e sostanzialmente eguale l'una alle altre (lo scarto è di poche decine di unità).

– Sono presenti altre sigle sindacali (il fenomeno nel 1979 era del tutto trascurabile). Occorre tuttavia precisare che il quarto (per numero di iscritti) sindacato (dopo Cgil, Cisl e Uil) ha un numero di iscritti di cinque o sei volte inferiore rispetto al terzo.

– Il «sindacato dei non iscritti» è aumentato ed è diventato il «primo sindacato» (nel 1979 era il secondo ben distanziato dal primo) ed è di dimensione doppia rispetto al sindacato con più iscritti.

### 2. *Gli scioperi.*

Nel 1979 furono proclamati quindici scioperi; nel 2004: undici.

Di quei quindici, dodici furono effettuati realmente; di questi undici, dieci.

Nessuna variazione apprezzabile, quindi, sotto il profilo della conflittualità complessiva né sotto quello dell'utilizzo dell'«effetto annuncio».

Le motivazioni: nel 1979, quattro scioperi ebbero motivazioni politiche; nel 2004 sono stati tre gli scioperi con motivazione politica.

Dieci ebbero motivazioni contrattuali nazionali, contro gli otto del 2004.

Di scioperi con motivazioni aziendali ce ne fu uno nel 1979, nessuno nel 2004. Questo è un dato significativo: la tradizionale bassa conflittualità con motivazioni endogene ed il suo azzeramento.

Tanto più che sia il 1979 che il 2004 sono stati anni di rinnovo della contrattazione integrativa aziendale.

Quattordici dei quindici scioperi furono proclamati (solo) da Cgil, Cisl e Uil; uno fu proclamato da un'altra sigla.

Degli undici scioperi del 2004, viceversa, uno è stato proclamato solo da Cgil, Cisl e Uil; tre sono stati proclamati congiuntamente da Cgil, Cisl, Uil e altre sigle; sette sono stati proclamati (solo) da sigle sindacali differenti da Cgil, Cisl e Uil.

Sono, anche questi, dati sui quali riflettere.

Varrebbe la pena di approfondirli ma comunque raccontano la storia della presenza sindacale nel settore e quella dell'impiego della conflittualità come strumento di negoziazione. È un discorso che abbiamo affrontato per parte aziendale ma che varrebbe la pena approfondire anche sul versante sindacale.

### 3. *Gli accordi.*

Un altro interessante punto di osservazione dei cambiamenti intervenuti è l'analisi degli accordi sottoscritti o quanto meno delle materie sulle quali sono stati sottoscritti accordi aziendali.

Nel 1979 furono sottoscritti quattordici accordi; nel 2004: diciotto.

In entrambi gli anni uno degli accordi fu l'integrativo aziendale. Se si analizzano gli altri emerge un mutamento sostanziale:

– su alcune materie ci furono e ci sono state intese aziendali: questo vale in particolare per la materia dei turni e dell'organizzazione del lavoro, significativamente presente sia nel 1979 che nel 2004;

– alcune materie, viceversa, sono state oggetto di accordi aziendali nel 1979 e non lo sono stati per nulla nel 2004: ciò vale per la materia delle prerogative sindacali, per quella dei *fringe benefits*, per la materia delle sanzioni disciplinari e per quanto attiene a compensi retributivi ulteriori rispetto a quelli previsti dall'integrativo.

Sono materie che hanno generato accordi nel 1979 ma non nel 2004;

– per converso ci sono materie che hanno generato accordi nel 2004 e che risultano del tutto assenti nella contrattazione del 1979: ciò vale per la disciplina di nuove attività (nuovi *business* che GTT non gestiva e ora gestisce), in materia di applicazione aziendale di leggi dello Stato che rinviano alla contrattazione collettiva (nel caso la Legge Biagi), in materia di incentivazione economica dei quadri, in materia di applicazione in azienda del contratto nazionale di categoria ed infine in materia di conclusione di procedure di raffreddamento.

Anche questa disamina meriterebbe un apposito approfondimento, per evitare di giungere a conclusioni affrettate.

Tuttavia il semplice confronto tra le due «fotografie» dà un'idea sufficientemente fedele dei tanti cambiamenti intervenuti in questi venticinque anni.

**Relazioni Industriali nel Gruppo Torinese Trasporti: metodi e valori – Riassunto.** *L'A., dopo aver presentato GTT, muove per la propria analisi dalla rappresentazione degli elementi di originalità che si riscontrano nel settore del trasporto pubblico locale (TPL) specialmente in ambito risorse umane, al punto da indurre gli interpreti a qualificare il rapporto di lavoro in questo settore come tertium genus rispetto al pubblico impiego e all'impiego privato. Le peculiarità riguardano anche alcune connotazioni della produzione: è un settore labour intensive, la gran parte del personale è di front line e la sua produzione non consente «magazzino». In questo quadro, la logica della contrattazione a «somma zero» – nella quale il conseguimento di un vantaggio per una parte corrisponde alla perdita dello stesso vantaggio da parte dell'altra – e della conflittualità genera relazioni industriali fortemente squilibrate tra le parti e spesso dannose per i terzi che, di fatto, ne subiscono le principali conseguenze. Ne deriva la necessità di ricercare interessi comuni tra le parti incentrati sul futuro delle aziende, sulla logica del servizio alla collettività, sulla creazione di valore aggiunto e di nuove opportunità (per l'azienda e per i lavoratori ma anche per il territorio e i cittadini) oltre che sulla ricerca di fattori di vantaggio competitivo. In un simile contesto, l'azienda e le organizzazioni sindacali, pur conservando una rigorosa distinzione di ruoli, possono diventare partners di un progetto teso a generare nuova ricchezza e a soddisfare gli interessi anche di coloro che sono terzi rispetto alla contrattazione. In una logica, cioè, di concertazione, di dialogo sociale e di centralità degli stakeholders. Dopo l'illustrazione del quadro teorico e valoriale di riferimento, l'A. passa ad esaminare la concreta esperienza della contrattazione di secondo livello in GTT con particolare riferimento ai risultati raggiunti e ai cambiamenti epocali registrati negli ultimi anni per i quali l'azienda ha ottenuto numerosi riconoscimenti anche internazionali.*

**Industrial Relations in the Turin Transport Group (Article in Italian) – Summary.** *This article provides a profile of the Turin Transport Group (GTT), focusing on the particular characteristics of the local transport sector, especially with regard to human resources management, and highlights the fact that the employment relationship in this sector is considered to be in a third category, distinct from the public and the private sector. The particular characteristics also concern the nature of the productive process: in a labour-intensive industry, most of the employees are front-*

*line personnel, and there is no chance of «stockpiling» resources, in the sense that the production and delivery of services take place simultaneously. In this context «zero-sum» bargaining, based on the idea that an advantage for one party corresponds to a loss for the other party, as part of a conflict-based approach, gives rise to an imbalance between the parties, often damaging third parties, who are the first to suffer the consequences. The paper argues that there is a need to identify common interests between the parties, focusing on the future of the company, on the idea of providing a service to the community, and the creation of added value and new opportunities (for the employer and the workers but also for the local community), as well as factors giving rise to a competitive advantage. In such a framework, it is argued that the employer and the trade unions, while maintaining a clear division of roles, can become partners in a project aimed at generating value and satisfying third-party interests within the bargaining process. This means adopting a stakeholder-centred model of concertation and social dialogue. After considering the theoretical and value framework, the paper provides an account of company-level bargaining in the Turin Transport Group, with particular reference to the major changes taking place in recent years, in relation to which the achievements of the company have received recognition also at an international level.*

## Lessico negoziale, contesto culturale e processi comunicativi nello sciopero nei servizi essenziali a New York

William Bromwich

*Sommario:* 1. Il concetto di *strike*. – 2. La *binding arbitration clause* e la *Taylor law*. – 3. Lo sciopero newyorkese di dicembre 2005 e la questione pensionistica. – 4. La composizione etnica della forza-lavoro. – 5. Il tavolo del negoziato. – 6. Il confronto indiretto tra le parti. – 7. Le condizioni dell'accordo siglato.

1. Il dizionario inglese-italiano traduce il termine *strike* con 'sciopero' <sup>(1)</sup>, ma in base alle usanze nei vari sistemi di relazioni industriali, tale equivalenza può essere fuorviante. Difatti, mentre uno sciopero dei trasporti pubblici in Italia può comportare la sospensione dei servizi per un periodo ben preciso, in genere 4, 6, 12 o 24 ore, negli Stati Uniti la parola *strike* può rappresentare un'azione di tutt'altro tipo. Difatti, lo sciopero ad oltranza degli autoferrotranvieri (*Transport Workers Union*) di New York nei giorni prenatalizi nel dicembre 2005 ha praticamente paralizzato la città, fermando l'estesa rete delle linee metropolitane e di autobus gestita dalla *Metropolitan Transportation Authority* (non un'*Authority* nel senso di organo di vigilanza, come si usa ormai in Italia, bensì l'azienda dei trasporti).

2. Lo sciopero del 2005 è stato il primo blocco della *subway* newyorkese dal famoso sciopero (*walkout*) del 1980, quando la rete dei trasporti si è fermata per ben undici giorni mentre le parti sociali cercavano una via d'uscita. In seguito a tale vertenza, lo Stato di New York, che gestisce i trasporti urbani, che sono quindi sotto la responsabilità diretta del governatore (Governor George E. Pataki) e non del sindaco (Mayor Michael R. Bloomberg), ha introdotto la cosiddetta *binding arbitration clause*, una clausola che impone un arbitraggio vincolante per tre categorie di dipendenti pubblici: la polizia, i vigili del fuoco e i dipendenti della *Metropolitan Transportation Authority*. In caso di vertenza viene istituita una commissione di arbitraggio (*impasse panel*), composta da un rappresentante del sindacato, uno del datore di lavoro e un esperto selezionato da una lista dalla quale sia il sindacato che la parte datoriale possono cancellare i nomi non graditi.

---

\* William Bromwich è ricercatore in lingua inglese presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

<sup>(1)</sup> Cfr. <http://europa.eu.int/eurodicautom/Controller>.

Ai termini della *New York State Public Employees Fair Employment Act*, la cosiddetta *Taylor Law* del 1967 <sup>(2)</sup>, che regola i rapporti di lavoro nel settore pubblico, gli scioperi da parte dei dipendenti pubblici sono vietati <sup>(3)</sup>. Per quello che riguarda l'importanza dei testi legislativi nelle relazioni industriali, è stato notato che "in the US and Canada statutes are of greater importance than the common law of employment and collective agreements in establishing and regulating mandatory conditions of employment" <sup>(4)</sup>. A chi non rispetta il divieto previsto dalla *Taylor Law*, la *State Supreme Court* è autorizzata ad imporre una pena equivalente a due giorni di salario per ogni giorno di sciopero, oltre ad una multa al sindacato di un milione di dollari per ogni giorno di sciopero <sup>(5)</sup>, e ha facoltà di emettere un *contempt order*, una notifica di oltraggio alla corte, che comporta la reclusione dei dirigenti sindacali, anche se in genere tale misura estrema non viene considerata uno strumento utile al fine di raggiungere un accordo. Mentre gli strumenti giuridici vengono usati con cautela, la pressione attraverso i mezzi di comunicazione viene considerata uno strumento di primaria importanza, come si può evincere dalla dichiarazione del sindaco Bloomberg: "transit workers make more money than teachers, firefighters and police officers" <sup>(6)</sup>. Non a caso il nome stesso del sindaco Bloomberg <sup>(7)</sup> è emblematico dell'industria della comunicazione, dal momento che ha fondato nel 1981 l'agenzia omonima per le informazioni finanziarie, che ora impiega ben 8.000 dipendenti nel mondo, di cui 2.500 a New York <sup>(8)</sup>.

3. La vertenza o *dispute* ha avuto una vasta eco nel mondo politico, attirando l'attenzione dell'opinione pubblica ben oltre i cinque *boroughs* di New York, come dimostrato da un *editorial* sul *Wall Street Journal*: "If New York Governor George Pataki really has ambitions to run for president in 2008, here's a way he can demonstrate leadership to a national audience: Stand up to the transit workers union that is threatening to ruin New York City's Christmas" <sup>(9)</sup>. Anche in passato alcuni scioperi di rilievo nazionale hanno giocato un ruolo importante in politica, con un impatto sull'esito delle elezioni presidenziali:

<sup>(2)</sup> *New York State Public Employees Fair Employment Act – The Taylor Law*, 1967, in [www.goer.state.ny.us/cna/bucenter/taylor.html](http://www.goer.state.ny.us/cna/bucenter/taylor.html).

<sup>(3)</sup> Per il quadro italiano: [www.commissione-garanziasciopero.it](http://www.commissione-garanziasciopero.it).

<sup>(4)</sup> M. MICHELOTTI, C. NYLAND, *Measuring Regulatory Changes in Employment Protection: Labour Standards in Australia 1979 to 2000*, in *IJCLIR*, 2006, Vol. 22/1, 46; P. WEILER, *Governing the Workplace: The Future of Labor and Employment Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1990.

<sup>(5)</sup> *Mediators Reportedly Set Framework for Settlement*, in *New York Times*, 22 dicembre 2005, in [www.nyt.com](http://www.nyt.com).

<sup>(6)</sup> *Judge Puts Off Strike Rulings as Union Leader Meets Mediator*, in *New York Times*, 21 dicembre 2005, in [www.nyt.com](http://www.nyt.com).

<sup>(7)</sup> *On 2 November 2005, Michael Bloomberg was re-elected Mayor of New York City*, in [www.city-mayors.com/usa/nyc.html](http://www.city-mayors.com/usa/nyc.html).

<sup>(8)</sup> *Bloomberg.com* "è uno dei cinque siti più consultati tra quelli che si occupano di finanza ed è considerato tra i più autorevoli per le notizie e informazioni finanziarie", cfr. [www.bloomberg.com](http://www.bloomberg.com).

<sup>(9)</sup> *Tough Stand With Union Suits Governor and Mayor*, in *New York Times*, 18 dicembre 2005, in [www.nyt.com](http://www.nyt.com).

When [...] Theodore Roosevelt was president, he intervened in an anthracite coal strike in 1902 that threatened to cut off heating fuel supplies across the nation. He helped win the workers a modest pay rise; he described the settlement as a 'Square Deal', and went on to use the phrase as his re-election slogan <sup>(10)</sup>.

Lo slogan *Square Deal* suggerisce un accordo giusto ed equilibrato, in grado di venire incontro almeno in parte alle attese dei lavoratori, ricordando sia il termine *fair deal*, un accordo equo, sia il termine *square meal*, un pasto sostanzioso ed equilibrato.

La questione che ha fatto precipitare la vertenza di New York riguardava le pensioni per i dipendenti della *Metropolitan Transit Authority*. Difatti, inizialmente il datore di lavoro intendeva fissare un'età pensionabile di 62 anni per i nuovi assunti, contro l'età pensionabile di 55 anni per i lavoratori già in servizio, ma il sindacato ha deciso di opporsi ad una tale differenziazione di trattamento, nonostante le previsioni che in futuro l'azienda avrebbe incontrato difficoltà notevoli a sostenere l'onere pensionistico. Un simile incremento dell'età pensionabile sarebbe andato in controtendenza con le iniziative prese dalla *State Legislature* di Albany (composta da un' *Assembly* a maggioranza democratica e un *Senate* a maggioranza repubblicana, ma soggetto al veto del Governatore dello Stato di New York, repubblicano). Nel 2005 le due Camere avevano approvato una legge per abbassare l'età pensionabile di alcuni lavoratori nel settore dei trasporti da 55 a 50 anni, che poi venne bocciata dal Governatore. Tra le motivazioni di tale proposta figurava l'affermazione che per gli operatori nelle stazioni "dust particles from the money and its ink composition leads to unfavorable health conditions", ovvero che la polvere prodotta dalle banconote e dall'inchiostro usato per produrle può avere effetti deleteri sulla salute <sup>(11)</sup>. A questo riguardo, la disponibilità del legislatore ad approvare un abbassamento dell'età pensionabile per i lavoratori nei trasporti pubblici potrebbe essere messa in relazione al fatto che dal 1999 la sezione sindacale denominata *Local 100 of the Transport Workers Union*, che rappresenta i lavoratori della metropolitana e degli autobus, ha versato almeno 472.941 dollari per finanziare i candidati e i partiti ad Albany, capitale dello Stato di New York <sup>(12)</sup>. Tuttavia, la riforma in un senso o l'altro delle pensioni statali rimane di competenza dello Stato di New York, dal momento che non è stata demandata alla contrattazione collettiva. Difatti, un portavoce per il capo della maggioranza nel Senato, Joseph L. Bruno, ha contestato il diritto della parte datoriale e del sindacato a trattare tali provvedimenti: "It's against the law for them to negotiate pension changes" <sup>(13)</sup>. Sarebbe importante notare infine che il termine *pension* nella realtà statunitense non corrisponde necessariamente in termini quantitativi alle prestazioni nei Paesi dell'Unione Europea, ma nel caso specifico indica una somma uguale alla metà del salario precedentemente percepito: "Workers can now retire at age 55, after

<sup>(10)</sup> *Tough Stand With Union Suits Governor and Mayor*, cit.

<sup>(11)</sup> *Changing Pension Plan Might Pose Dilemma for Legislature*, in *New York Times*, 19 dicembre 2005, in [www.nyt.com](http://www.nyt.com).

<sup>(12)</sup> *Changing Pension Plan Might Pose Dilemma for Legislature*, cit.

<sup>(13)</sup> *Changing Pension Plan Might Pose Dilemma for Legislature*, cit.

25 years on the job, and receive pensions equal to half their earnings. They average \$55,000 a year, including overtime” (14).

4. Oltre ai cambiamenti demografici che rendono il tema dell’età pensionabile molto attuale negli Stati Uniti come in Europa, un’altra dimensione dello sciopero riguarda i cambiamenti demografici che hanno modificato la composizione etnica della forza-lavoro: difatti, secondo il *New York Times*, “Seventy percent of the employees of New York City Transit are black, Latino or Asian-American” (15). Tale fatto ha avuto riflessi sui toni del dibattito: le parole severe pronunciate dal sindaco Bloomberg, che criticava i sindacalisti per un comportamento da teppisti, affermando che i dirigenti sindacali avevano “thuggishly turned their backs on New York City” (16), hanno provocato una reazione risentita: “There has been some offensive and insulting language used”, ha dichiarato il leader sindacale Roger Toussaint. (17). Per alcuni sindacalisti il rimprovero del sindaco poteva essere inquadrato come un commento in codice da decifrare: *Leroy Black, 56, a black bus operator who is also a union organizer, saw racial coding in Mr Bloomberg’s choice of words. “The word ‘thug’ is usually attributed to people of colour whenever something negative takes place”* (18). Significativa a questo riguardo era la rivendicazione del sindacato di riconoscere il compleanno del reverendo Dr. Martin Luther King Jr., il 16 gennaio, come giorno di festa, rivendicazione che l’azienda dei trasporti aveva concesso prima dell’inizio dello sciopero, ad un costo stimato di nove milioni di dollari annui. Il movimento per i diritti civili è stato rievocato quando il reverendo Al Sharpton ha ricordato che nel 1968 Martin Luther King fu assassinato durante una visita a Memphis, Tennessee, a sostegno di uno sciopero del personale della nettezza urbana, anch’esso definito illegale (19). Inoltre, il nome di Roger Toussaint del *Transport Workers Union* ha pure una risonanza culturale ed emotiva negli Stati Uniti, dal momento che il capo della famosa rivolta degli schiavi nell’isola di Haiti/Santo Domingo nell’epoca napoleonica si chiamava Toussaint L’Ouverture (20). Il sindacalista Toussaint, originario di Trinidad (21), ha rievocato la signora Rosa Parks, che si rifiutò di alzarsi dal suo posto in autobus durante gli anni della segregazione (22), in tal modo dando avvio alla campagna per i diritti civili, diventandone il simbolo vivente, al punto di essere onorata, alla fine della sua lunga vita nel 2005, con una camera ardente al Congresso, la prima donna a ricevere tale onore nella storia degli Stati Uniti. Lo stesso Presidente degli Stati Uniti ha reso omaggio all’impegno civile di Rosa Parks, in un discorso all’inizio di dicembre 2005:

(14) *Transit Strike Reflects Nationwide Pension Woes*, in *New York Times*, 24 dicembre 2005, in [www.nyt.com](http://www.nyt.com).

(15) *Race Bubbles to the Surface in Standoff*, in *New York Times*, 22 dicembre 2005, in [www.nyt.com](http://www.nyt.com).

(16) *Race Bubbles to the Surface in Standoff*, cit.

(17) *Race Bubbles to the Surface in Standoff*, cit.

(18) *Race Bubbles to the Surface in Standoff*, cit.

(19) *Race Bubbles to the Surface in Standoff*, cit.

(20) N. CHOMSKY, *La tragedia di Haiti*, in [www.tmcrow.org/archiviochomsky/501\\_8\\_1.html](http://www.tmcrow.org/archiviochomsky/501_8_1.html).

(21) *Race Bubbles to the Surface in Standoff*, cit.

(22) *Mediators Reportedly Set Framework for Settlement*, in *New York Times*, 22 dicembre 2005, in [www.nyt.com](http://www.nyt.com).

By refusing to give in, Rosa Parks helped inspire a nationwide effort for equal justice under the law. When she refused to yield her seat, Mrs. Parks was arrested, convicted of violating the segregation laws, and fined \$10, plus \$4 dollars in court fees. Her arrest sparked a boycott of the Montgomery bus lines by its black passengers, and the formation of a local association of African-Americans led by a young preacher named Martin Luther King, Junior. The boycott ended more than a year later, after the Supreme Court struck down segregation on buses. What had begun as a simple act of civil disobedience ended up galvanizing the modern movement for civil rights <sup>(23)</sup>.

**5.** La rievocazione del movimento per i diritti civili nel contesto della vertenza ha toccato delle corde molto profonde nella società statunitense e, in un quadro molto teso e conflittuale, il sindacato si è opposto ad un arbitraggio vincolante <sup>(24)</sup>, con una dichiarazione molto netta da parte del sindacalista Toussaint: “We will go to binding arbitration only over the dead bodies of the leadership. Nobody decides the contract for transit workers except transit workers, regardless of what the law says” <sup>(25)</sup>. Lo sciopero dei 33.700 autoferrotranvieri ha avuto inizio alle ore 3.00 del 20 dicembre, e ha continuato fino alla tarda serata del 22 dicembre, per una durata effettiva di 60 ore, molto meno degli 11 giorni del 1980, ma comunque un’azione con un fortissimo impatto, messo in risalto dai mezzi di informazione:

Stan Decker said he had walked nearly seven miles [11 km] from Bensonhurst, Brooklyn, to Jamaica, Queens. “They’re hurting the ordinary people, they’re not hurting the big shots,” Mr Decker, 59, said of the union. A union member himself, he complained, “Everybody’s paying for health insurance. Why should they be different?” <sup>(26)</sup>.

Il negoziato era stato interrotto dal sindacato in seguito ad una richiesta avanzata all’ultimo minuto da parte del datore di lavoro di aumentare il contributo pensionistico a carico dei nuovi assunti al 6 per cento dello stipendio, contro il 2 per cento per i lavoratori attualmente in servizio, una richiesta ritenuta illegittima dal sindacato <sup>(27)</sup>.

<sup>(23)</sup> *Rosa Parks To Be Memorialized in U.S. Congress’ Statuary Hall*, in <http://usinfo.state.gov/scv/Archive/2005/Dec/02-788577.html>.

<sup>(24)</sup> “L’arbitraggio è una procedura per la stipulazione di un contratto tra due parti, le quali affidano a un terzo la decisione del contenuto della pattuizione (per questo aspetto l’arbitraggio presenta una notevole affinità con l’arbitrato irrituale). Arbitratore può essere una persona singola o un collegio. L’arbitratore può decidere solo secondo equità, rispettando i criteri eventualmente fissati dalle parti. La differenza tra arbitrato e arbitraggio è evidente in materia di controversie collettive di lavoro: si tratta di arbitrato se la vertenza riguarda l’interpretazione di una clausola di un contratto collettivo esistente; si tratta di arbitraggio se, una volta scaduto il precedente contratto, si tratta di decidere ad esempio l’importo delle nuove retribuzioni, tenendo conto da un lato delle rivendicazioni sindacali e dall’altro delle esigenze aziendali”, in [www.lavoce.info/glossario/index.php](http://www.lavoce.info/glossario/index.php).

<sup>(25)</sup> *Judge Puts Off Strike Rulings as Union Leader Meets Mediator*, cit.

<sup>(26)</sup> *Mediators Reportedly Set Framework for Settlement*, cit.

<sup>(27)</sup> *Mediators Reportedly Set Framework for Settlement*, cit.

In previsione degli enormi disagi per gli utenti, le autorità hanno predisposto un piano di emergenza, con un aumento del servizio traghetti, un'autorizzazione ai tassisti a caricare passeggeri con destinazioni diverse a tariffa fissa, la chiusura di alcune strade al traffico privato per garantire la circolazione dei servizi per le emergenze, e la proibizione all'ingresso della zona centrale per le auto con meno di quattro persone a bordo. Tuttavia, l'impatto dello sciopero è stato notevole: "The strike [...] paralyzed New York's mass transit system at the height of the holiday season, devastating sales for retailers, enraging the mayor and the governor and making life hellishly difficult for New Yorkers to get to jobs, schools and doctors' appointments" <sup>(28)</sup>.

In seguito all'abbandono del tavolo del negoziato da parte del sindacato, e con il rischio di un'*impasse*, è stato istituito un *three-member state mediation panel*, ovvero una commissione di mediazione statale con tre componenti, per creare un canale di comunicazione indiretta tra le due parti. In una situazione conflittuale di questo genere, erano ipotizzabili almeno tre strategie: *bargaining*, ovvero la contrattazione tra le due parti; *binding arbitration*, ovvero un arbitraggio vincolante <sup>(29)</sup>; oppure *mediation*, l'intervento dei mediatori, per arrivare ad un *settlement*, ovvero ad una risoluzione della vertenza: "The mediator acts as a liaison between the parties, and seeks to effect a settlement through persuasion and compromise" <sup>(30)</sup>. Data l'esigenza di arrivare ad una risoluzione in tempi brevi, non era ipotizzabile l'utilizzo di un'altra possibilità prevista dalla *Taylor Law*, la procedura di *Fact-Finding* o raccolta dati:

Fact-Finding: If mediation fails to resolve the *impasse*, then Fact-Finding is the next step. The fact-finder may attempt to resolve the dispute through further mediation. If not, or if unsuccessful in that effort, the fact-finder then holds a hearing, takes testimony of witnesses, accepts briefs from the parties, and then makes a written, nonbonding recommendation for settlement to both parties <sup>(31)</sup>.

Inoltre una *legislative hearing*, ovvero udienza legislativa, prevista per alcune categorie di dipendenti pubblici, non è prevista per i lavoratori dei trasporti, quindi tale opzione, che nel caso di mancato accordo tra le parti permette alla legislatura di imporre le condizioni d'impiego per un anno, era esclusa.

**6.** Di fronte all'impossibilità di avviare un confronto diretto tra le parti, la tecnica usata era quella della comunicazione indiretta, con le parti in contatto soltanto tramite mediatori. Nella presenza di veti incrociati, solo la via indiretta era percorribile: "Even though Gov. George E. Pataki opposed negotiations unless the strike ended, and Mr Toussaint opposed negotiations unless pensions were drop-

<sup>(28)</sup> *Workers Choose to Come Back and Talk*, in *New York Times*, 23 dicembre 2005, in [www.nyt.com](http://www.nyt.com).

<sup>(29)</sup> Per un'analisi linguistica di testi relativi all'arbitraggio europeo, v. V. BHATIA, C. CANDLIN, M. GOTTI (eds.), *Legal Discourse in Multilingual and Multicultural Contexts: Arbitration Texts in Europe*, Peter Lang, Bern, 2003.

<sup>(30)</sup> In [www.goer.state.ny.us/cnal/bucenter/taylor.html](http://www.goer.state.ny.us/cnal/bucenter/taylor.html).

<sup>(31)</sup> In [www.goer.state.ny.us/cnal/bucenter/taylor.html](http://www.goer.state.ny.us/cnal/bucenter/taylor.html).

ped from the table, [...] top negotiators for the two sides met repeatedly with the mediators – in effect, negotiating through a third party”<sup>(32)</sup>.

La comunicazione indiretta con la controparte ha posto le basi per un accordo preliminare: “Eventually, Mr Toussaint’s back-channel communication to Mr Bloomberg paid off, and the groundwork for a return to work was laid”<sup>(33)</sup>. Questo canale secondario di comunicazione era davvero indiretto, tenendo conto che il datore di lavoro nel senso giuridico è la *Metropolitan Transportation Authority*, governata, come già evidenziato, dal governatore dello Stato di New York, non dal sindaco Bloomberg, che tuttavia rappresentava i residenti della città. Difatti, per evidenziare il legame tra il sindaco e cittadini in un momento critico, Bloomberg ha scelto come strategia comunicativa di apparire in televisione mentre attraversava il ponte di Brooklyn a piedi in mezzo alla folla di prima mattina per arrivare nel suo ufficio nella sede municipale di *City Hall*.

Lo scopo dei tre mediatori, guidati da Richard A. Curreri, direttore dei servizi di conciliazione del *New York State Public Employment Relations Board* (PERB), istituito come un’agenzia neutrale e indipendente per amministrare la *Taylor Law*<sup>(34)</sup>, non era quello di risolvere subito tutti i punti controversi, ma di identificare le condizioni per un accordo preliminare, in grado di porre fine allo sciopero e di rilanciare il dialogo tra le parti in un clima meno teso.

Il *New York Times* ha sottolineato il carattere provvisorio dell’accordo per porre fine allo sciopero: “Despite the end of the strike, a final settlement of the dispute remains to be reached”<sup>(35)</sup>. Gli elementi principali del *preliminary framework* erano la revoca immediata dello sciopero, la disponibilità da parte dell’azienda dei trasporti a riconsiderare la proposta di pensioni meno generose per i nuovi assunti, la disponibilità da parte del sindacato ad aumentare il livello dei contributi sanitari, e, al fine di ridurre la tensione accentuata dalle dichiarazioni incrociate alla stampa, “an agreement among all parties not to speak with reporters”<sup>(36)</sup>. Il contrasto tra i due livelli di discorso – quello pubblico, marcato da commenti ostili, e quello dietro le quinte, a quanto pare con toni meno accesi – ha attirato l’attenzione della stampa, che ha notato “the contrasting realities of heated public exchanges and behind-the-scenes headway”<sup>(37)</sup>, come evidenziato nella Figura 1.

---

<sup>(32)</sup> *From Back-Channel Contacts, Blueprint for a Deal*, in *New York Times*, 23 dicembre 2005, in [www.nyt.com](http://www.nyt.com).

<sup>(33)</sup> *From Back-Channel Contacts, Blueprint for a Deal*, cit.

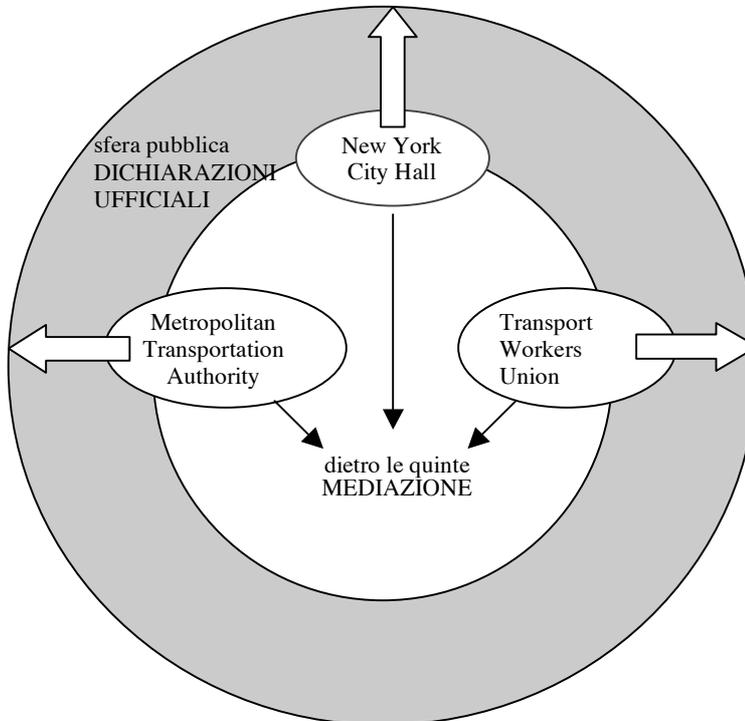
<sup>(34)</sup> In [www.goer.state.ny.us/cna/bucenter/taylor.html](http://www.goer.state.ny.us/cna/bucenter/taylor.html).

<sup>(35)</sup> *Workers Choose to Come Back and Talk*, cit.

<sup>(36)</sup> *Workers Choose to Come Back and Talk*, cit.

<sup>(37)</sup> *From Back-Channel Contacts, Blueprint for a Deal*, cit.

Figura 1 – Processi di comunicazione in fase di risoluzione della vertenza.



Già negli anni Cinquanta, Goffman aveva esplorato a livello teorico l'interazione tra i due livelli di discorso negli ambienti professionali, in scena e dietro le quinte, come ricordato da Bhatia:

Another perspective that may contribute significantly to our understanding of professional practice is the socio-cognitive perspective. In this context, Goffman (1959) introduces two interesting concepts of frontstage and backstage. Frontstage, as we know, is 'where the performance is given' and backstage is 'a place, relative to a given performance, where the impression fostered by the performance is knowingly contradicted as a matter of course' <sup>(38)</sup>.

L'interpretazione degli avvenimenti offerta dalle parti in causa permette un'ulteriore prospettiva per gettare luce sulle varie fasi della vertenza:

Whenever we wish to understand 'what actually happened' in the lives of people we are studying, we have little to go on other than the words that are spoken to

<sup>(38)</sup> V. BHATIA, *Worlds of Written Discourse: A Genre-based View*, London and New York, Continuum International, New York, Pantheon and London, 2005, 150; E. GOFFMAN, *The Presentation of Self in Everyday Life*, Doubleday, New York, 1959.

us by these people themselves or by people who know them. To reach our 'own interpretation' of 'what happened' it is therefore vital to recognize the importance of the interpretative work which the individuals have themselves engaged in when constructing their accounts <sup>(39)</sup>.

Anche il ruolo dei mediatori può essere compreso meglio da una lettura della descrizione delle loro attività che hanno rilasciato alla stampa, mettendo in risalto la necessità di ascoltare le parti e di identificare le loro priorità al fine di arrivare ad una serie di scambi tra le parti:

Jerome Lefkowitz, a labor lawyer who helped draft a state law that provides for mediation and arbitration in contract disputes involving police, firefighters and transit workers, said he felt the law had helped people find a path of reason. "Mediators must have the facility to listen to what the negotiators are saying and to hear priorities and demands that may not be articulated explicitly" he said. "When they start making progress, more tradeoffs follow pretty quickly, once you can break the ice" <sup>(40)</sup>.

La decisione di accordarsi sull'assenza di un accordo è stata comunicata alla stampa proprio dai mediatori: "An agreement remains out of the parties' reach at this time. It is clear to us, however, that both parties have a genuine desire to resolve their differences" <sup>(41)</sup>.

Soltanto cinque giorni dopo la sospensione dello sciopero, i dirigenti del sindacato hanno siglato un accordo con l'azienda, votando a larga maggioranza di sottoporre l'accordo ai lavoratori. I termini dell'accordo sono stati sintetizzati dal *New York Times* come segue:

The Metropolitan Transportation Authority and the transit workers' union announced a settlement yesterday in which the authority abandoned its demand for concessions on pensions and the union agreed to have all workers pay a portion of their health insurance premiums <sup>(42)</sup>.

Difatti, le altre condizioni riprendevano sostanzialmente quelle dell'ultima offerta da parte dell'azienda prima della proclamazione dello sciopero ad oltranza: l'approvazione della richiesta di istituire una festa per il compleanno di Martin Luther King, già concesso prima dello sciopero; un aumento salariale nel primo, secondo e terzo anno dell'accordo rispettivamente del 3, 4 e 3,5 per cento; il ritiro della proposta di aumentare l'età pensionabile per i nuovi assunti (*retirement age for future workers*) da 55 a 62 anni, il ritiro della proposta di aumentare

<sup>(39)</sup> D. WATSON, *Individuals and institutions: the case of work and employment*, in M. WETHERELL (ed.), *Identities, Groups and Social Issues*, Sage Publications, London, 1996, 261. Citato in V. BHATIA, *op. cit.*, 151.

<sup>(40)</sup> *From Back-Channel Contacts, Blueprint for a Deal*, cit.

<sup>(41)</sup> *Workers Choose to Come Back and Talk*, cit.

<sup>(42)</sup> *Transit Workers in Deal to Share Health Plan Cost*, in *New York Times*, 28 dicembre 2005, in [www.nyt.com](http://www.nyt.com).

i contributi pensionistici per i nuovi assunti dal 2 al 6 per cento; e l'introduzione di contributi sanitari (*health insurance premiums*) nella misura dell'1,5 per cento del salario, mentre subito prima dello sciopero una richiesta simile da parte dell'azienda era stata ritirata. Infine, l'azienda ha proposto una durata di 37 mesi per il nuovo contratto, in modo da farlo arrivare a termine a metà gennaio del 2009, e non nel dicembre 2008, per non danneggiare il commercio prenatalizio; invece il sindacato ha richiesto e ottenuto la nomina di un consulente indipendente per valutare le procedure disciplinari, dato che in un anno sono state emesse 15.200 azioni disciplinari (*citations*) di fronte ad un numero complessivo di 33.700 iscritti <sup>(43)</sup>.

Dopo uno scontro molto acceso, il discorso pubblico rivela un tentativo di accertare chi siano i vincitori:

The transportation authority and the union as well as much of New York will no doubt debate who won and who lost. The authority is expected to boast that it won important concessions on health insurance. The Local 100 president, Roger Toussaint, could say that he won sizable raises [...] and pressured the authority to abandon its demands for concessions on pensions and for treating future workers worse than present ones <sup>(44)</sup>.

Tuttavia, un'adeguata interpretazione della vertenza, e delle misure messe in atto per risolverla, deve tenere conto anche del contesto più ampio, ad esempio lo sciopero ad oltranza degli autoferrotranvieri di Philadelphia il mese prima, che è andato avanti per una settimana intera, per concludersi con un contratto che prevede aumenti appena inferiori agli aumenti ottenuti a New York, e l'introduzione di contributi sanitari nella misura dell'un per cento <sup>(45)</sup>. Inoltre occorre tener conto del fatto che la contrattazione collettiva (*collective bargaining*) riguarda in genere una realtà locale, come sottolineato dal decano dei giuslavoristi statunitensi, Clyde Summers: "In the United States, unions and collective bargaining are predominantly local; although some multi-employer bargaining exists, most collective agreements are negotiated between a local union and a single employer and approved by a vote of members of the local union" <sup>(46)</sup>.

La questione dell'età pensionabile rimane tuttora controversa in molti Stati:

With New Jersey facing a \$25 billion shortfall in its pension obligations, a state advisory commission recently urged the retirement age for government

---

<sup>(43)</sup> *Transit Workers in Deal to Share Health Plan Cost*, cit.

<sup>(44)</sup> *Transit Workers in Deal to Share Health Plan Cost*, cit.

<sup>(45)</sup> In base alle ultime stime, il 16% del prodotto nazionale statunitense va in spese per i servizi sanitari: "Record Share Of Economy Is Spent on Health Care Rising health care costs, already threatening many basic industries, now consume 16 percent of the nation's economic output [...]. In 1997, health care accounted for 13.6 per cent of the gross domestic product", in *Washington Post*, 10 gennaio 2006, in [www.washingtonpost.com](http://www.washingtonpost.com).

<sup>(46)</sup> C. SUMMERS, *Employee Entitlement in the United States: Fantasy, Irony, Hypocrisy*, in A. HÖLAND, C. HOHMANN-DENNHARDT, M. SCHMIDT, A. SEIFERT (eds.), *Arbeitnehmermitwirkung in einer sich globalisierenden Arbeitswelt. Employee Involvement in a Globalising World. Liber Amicorum Manfred Weiss*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2005, 409.

employees, other than police, firefighters and judges, to be raised to 60 from 55<sup>(47)</sup>.

Inoltre, il ripensamento del sistema pensionistico non riguarda soltanto le aziende a gestione statale, ma anche il settore privato, dove si intravede una tendenza a scaricare il costo delle pensioni dei dipendenti sullo Stato:

Bethlehem Steel, United Airlines and other companies, saying that they could no longer afford it, have stopped paying into their pension plans, forcing the government to step in and absorb billions of dollars in costs [...]. Meanwhile, some companies, Hewlett Packard among them, have replaced their traditional pension plans with 401(k) plans<sup>(48)</sup>.

Mentre il *traditional pension plan* prevede un sistema previdenziale con un reddito garantito (*defined-benefit plan*), la formula più recente (*401(k) plan*), e più diffusa nel settore privato, prevede un reddito che può variare in base ai risultati raggiunti dal relativo fondo di investimento. La densità sindacale sembra essere un fattore importante nella definizione del tipo di programma pensionistico adottato a livello aziendale:

Nationwide, 90 percent of public-sector workers have traditional benefit plans – known as defined-benefit plans because retirees receive a defined amount each month – while just 20 percent of private-sector workers do. In 1960, 40 percent of private-sector workers were in traditional pension plans. One reason for the disparity: 36.4 percent of government employees belong to unions while just 7.9 percent of private-sector workers do<sup>(49)</sup>.

Finora gli esempi citati (New York, New Jersey, Philadelphia) riguardano la New England, ma anche altri amministratori locali hanno affrontato la spinosa questione messa in luce dallo sciopero di New York:

Gov. Arnold Schwarzenegger recently started a pension debate by suggesting that guaranteed payments to public retirees be phased out. He urged adoption of a new system in which future government employees would be offered 401(k) plans that limit taxpayer responsibility for retirement and put more of the burden on workers to save<sup>(50)</sup>.

Alla fine la proposta è stata ritirata, nonostante le critiche dei revisori dei conti pubblici sul fatto che molti poliziotti ricevono una pensione pari al 90 per cento dello stipendio<sup>(51)</sup>. Lo sciopero di Natale, come evento comunicativo, ha portato

<sup>(47)</sup> *Transit Strike Reflects Nationwide Pension Woes*, cit.

<sup>(48)</sup> *Transit Strike Reflects Nationwide Pension Woes*, cit.

<sup>(49)</sup> *Transit Strike Reflects Nationwide Pension Woes*, cit.

<sup>(50)</sup> *Public pensions on the table. As governor pushes for 401(k) system, critics prefer reform*, in *San Francisco Chronicle*, 16 gennaio 2005, in [www.sfgate.com](http://www.sfgate.com).

<sup>(51)</sup> *Transit Strike Reflects Nationwide Pension Woes*, cit.

all'attenzione del pubblico la questione del costo a lungo termine dei programmi pensionistici, come sottolineato dal *New York Times*:

“The transit strike will undoubtedly draw attention to the issue” ha dichiarato Harry Katz, il preside della Cornell University School of Industrial and Labor Relations. “The message is: *Look, we have to worry about the long-run cost of pensions in the public sector as well as in the private sector*”.

Almeno per i prossimi 37 mesi, per la durata del nuovo contratto aziendale, i dipendenti della *Metropolitan Transportation Authority* non dovranno tornare sulla questione. Inoltre, grazie all'intervento dei mediatori e alla decisione del sindacato a sospendere lo sciopero, il danno subito dagli utenti appare limitato<sup>(52)</sup>. Tuttavia, “government employees, like everyone else, are living longer. Moreover, the cost of providing retiree health care benefits has been driven up by inflation”<sup>(53)</sup>. Pertanto anche se la vertenza di New York è stata conclusa in una maniera accettabile per le parti sociali, non si possono escludere altri scioperi nei servizi pubblici in relazione a questo tema. Un'attenta lettura dei termini della vertenza, sia per quello che riguarda l'analisi del lessico che appartiene ad un determinato contesto sociale e sistema normativo, tenendo conto del famoso monito di Sir Otto Kahn-Freund di diffidare dagli omonimi<sup>(54)</sup>, sia per quello che riguarda una caratterizzazione delle dinamiche comunicative, dovrebbe favorire la comprensione dei processi negoziali e del contributo dei vari attori ai processi di negoziazione e mediazione.

**Lessico negoziale, contesto culturale e processi comunicativi nello sciopero nei servizi essenziali a New York – Riassunto.** *L'A. mette in evidenza il fatto che il termine strike nel contesto delle relazioni industriali statunitensi non viene reso bene dal termine “sciopero”, visto che le differenze nel quadro istituzionale e nella pratica tra i due sistemi sono notevoli. Viene proposta un'analisi del contesto culturale e dei processi comunicativi relativi allo sciopero ad oltranza che ha paralizzato i trasporti pubblici a New York nel dicembre 2005, il primo nella città dal 1980. Le varie fasi della vertenza vengono esaminate anche attraverso le dichiarazioni pubbliche dei rappresentanti delle parti sociali e delle autorità pubbliche, evidenziando il ruolo fondamentale nei processi comunicativi dei mediatori e l'importanza di un canale indiretto e mediato di comunicazione al fine di raggiungere un accordo in una vertenza complessa riguardante questioni come il trattamento pensionistico, i contributi sanitari e le procedure disciplinari, con una serie di reciproche concessioni. Viene evidenziata una certa discrepanza tra le dichiarazioni pubbliche e gli accordi raggiunti. Per una più precisa identificazione degli istituti e delle pratiche esaminate, vengono fornite delle indicazioni sulla terminologia in lingua inglese.*

**The language of negotiation, cultural context and communicative processes in the transportation strike in New York (Article in Italian) – Summary.** *This paper highlights the fact that the term “strike” in the US industrial relations context does not correspond exactly to the*

<sup>(52)</sup> Ma non per il sindacato. A sorpresa, a distanza di quattro mesi, nell'aprile 2006, la *Supreme Court* dello Stato di New York a Brooklyn ha condannato Roger Toussaint a 10 giorni di reclusione, nonostante il parere contrario della MTA, e ad una multa da \$1000. Inoltre la Corte ha inflitto una multa da \$2,5 milioni alla *Transport Workers Union Local 100*, e ha sospeso il diritto del sindacato a trattenere i contributi dalla busta paga degli iscritti. La Corte ha concesso a Toussaint 30 giorni di tempo per presentarsi, e a quanto pare l'interessato intende presentarsi alle autorità in tempi brevi per rendere esecutiva la sentenza. In [www.nyl.com/nyl/content/index.jsp?stid=5&aid=58668](http://www.nyl.com/nyl/content/index.jsp?stid=5&aid=58668).

<sup>(53)</sup> *Public pensions on the table. As governor pushes for 401(k) system, critics prefer reform*, cit.

<sup>(54)</sup> O. KAHN-FREUND, *Comparative Labour Law as an Academic Subject*, in *LQR*, 1966, n. 82, 41.

---

*Italian term sciopero, bearing in mind the considerable differences in the institutional framework and practices in the two systems. The paper provides an analysis of the cultural context and communicative processes relating to the strike which paralysed public transportation in New York in December 2005, the first in the city since 1980. The various phases of the dispute are examined also through the public statements of the representatives of the two negotiating parties, and the public authorities, pointing out the fundamental role in the communicative process of the mediators, and the importance of an indirect and mediated channel of communication for the purposes of reaching an agreement, in a complex dispute concerning pension rights, health contributions, and disciplinary procedures, with a series of trade-offs between the parties. Mention is made of the discrepancy between the public statements and the agreements reached. In order to ensure a proper identification of the processes and practices examined, the original terms in English are given.*

## Nuova politica dei redditi e qualità della contrattazione

Agostino Megale

*Sommario:* **1.** Un tema di rinnovata attualità. – **2.** Trovare un'intesa unitaria è possibile. – **3.** La crisi italiana. – **4.** Incalzare il governo. – **5.** Dal 1992 al 2004: un bilancio dell'accordo del 23 luglio. – **6.** La fragilità del sistema produttivo italiano. – **7.** La produttività. – **8.** 23 luglio: aggiustamenti per una riforma contrattuale. – **9.** Alcuni confronti internazionali. – **10.** Perdita del potere d'acquisto. – **11.** Rinnovare i contenuti della politica contrattuale. – **12.** Contrattazione territoriale: "un'opportunità competitiva". – **13.** Contrattazione decentrata e qualità del lavoro. – **14.** Conclusioni.

**1.** Riflettere e ragionare sulla contrattazione in relazione alle condizioni di lavoro, alla qualità e alla quantità della prestazione, alle trasformazioni del lavoro e dei lavori e al come superare incertezze e precarietà fornendo nuovi diritti e nuove tutele, vuol dire mettere l'accento sul come "fare contrattazione". Ciò richiede un'idea alta dell'iniziativa sindacale capace di conoscere, analizzare i cambiamenti, trarre un bilancio della sua azione per poter rilanciare quel ruolo di autorità negoziale che ci compete. Questo va fatto oggi anche alla luce di un bilancio dell'accordo del 23 luglio che realizzato ora, dopo 12 anni di applicazione, consente di giungere ad un giudizio equilibrato che dovrebbe consentire un'analisi e la definizione di obiettivi comuni a Cgil Cisl e Uil proprio sui temi della struttura della contrattazione e delle politiche contrattuali.

**2.** Il tema è stato di recente sviluppato nel volume *I salari nei primi anni 2000* <sup>(1)</sup> edito da Ediesse, in cui come Ires riprendiamo l'aggiornamento della dinamica relativa alla distribuzione dei redditi, alla produttività e alla contrattazione con particolare riferimento al periodo 1998-2004. Troviamo qui una conferma di quanto già affermato nel volume precedente *La politica dei redditi negli anni '90* <sup>(2)</sup>, relativa all'opportunità di costruire una posizione unitaria dei sindacati confederali con l'obiettivo di rilanciare una nuova politica dei redditi all'insegna della crescita delle retribuzioni nette, di una quota maggiore di produttività da distribuire al lavoro, ma anche da investire in ricerca e formazione e di una nuova

---

\* Agostino Megale è Presidente di Ires-Cgil.

<sup>(1)</sup> A. MEGALE, L. BIRINDELLI, G. D'ALOIA, *I salari nei primi anni 2000*, Collana Studi e Ricerche, Ediesse, Roma, 2005.

<sup>(2)</sup> A. MEGALE, L. BIRINDELLI, G. D'ALOIA, *La politica dei redditi negli anni '90*, Collana Studi e Ricerche, Ediesse, Roma, 2003.

qualità dei diritti capace di dare risposte alle trasformazioni del lavoro e della sua prestazione. A ben vedere si può affermare che “la tenuta problematica” del potere di acquisto dei salari in questi 12 anni non è dipesa dalle regole del 23 luglio ma dalle scelte di politica economica realizzate dal centro-destra dal 2001 in poi che hanno fatto saltare tutti i parametri relativi alla concertazione e alla politica dei redditi. Parliamo di una contrattazione aziendale quasi unicamente centrata sulla contrattazione salariale dei premi per risultato, che raramente è riuscita a rapportare questo obiettivo ad una crescita degli strumenti partecipativi e ad un governo degli orari di lavoro o a una gestione concordata del rapporto tra formazione e carriere professionali. Questo limite va attribuito più ad una caduta della cultura e della progettualità contrattuale, oltretutto alla crisi degli ultimi anni, che alle regole attualmente in vigore. Il vero problema, semmai, è riconquistare quella politica dei redditi che questo governo non ha inteso realizzare e apportare quelle modifiche e quegli aggiustamenti al protocollo del 23 luglio che consentano, a fronte di una ripresa della crescita della produttività, di negoziare una redistribuzione più equa. Non si tratta soltanto di stabilire quanta produttività vada al lavoro, ma anche di contrattare, come farla crescere e quanta parte destinarne alla ricerca, all’innovazione e alla formazione. Di certo, ci vuole consapevolezza che la necessità di confermare il ruolo, forte e autorevole, del contratto nazionale, svolto fino ad ora, non può che muoversi nel solco tracciato da quasi tutte le categorie del settore pubblico e privato che unitariamente in questi anni hanno sempre rinnovato i contratti. Ciò non toglie che del contratto nazionale va recuperata la funzione di innovazione e di guida nello svolgimento di una contrattazione decentrata che si deve estendere e allargare anche alla piccola impresa, tramite quella che più volte ho chiamato “un’opportunità competitiva”, sperimentando la contrattazione territoriale nei distretti.

Va costruita con Cisl e Uil un’intesa unitaria, che trovi un compromesso affinché quegli aggiustamenti e quella manutenzione della struttura contrattuale diventino una riforma condivisa e unitariamente scelta. Ma a maggior ragione bisogna ripartire dai contenuti e dagli obiettivi che riteniamo necessari per le nostre politiche contrattuali e non solo da disegni di ingegneria “contrattuale”. Non ci sono modelli contrattuali virtuosi, se non si risolvono anzitutto le nostre difficoltà e contraddizioni. Solo la nostra capacità di individuare scelte capaci di interpretare i problemi e le aspettative dei lavoratori, di rispondere ai nodi cruciali della crisi economica, sociale ed anche culturale del nostro Paese, metterà in grado il sindacato di consolidare ed estendere la propria rappresentatività ed autorevolezza. La situazione del nostro Paese è talmente grave che c’è davvero bisogno di quel che Guglielmo Epifani a più riprese ha definito un “nuovo grande patto di cittadinanza”. Qualcosa di più grande e di più ambizioso del patto sociale. Un patto per la ricostruzione dell’Italia, per un Paese “normale e migliore”. Ciò richiede il giusto rigore nella definizione delle priorità con le quali fare i conti.

**3.** I timidi segnali di ripresa in alcuni settori non mutano il quadro dell’Italia attraversata in questi anni da una crisi profonda:

- più di 3.600 imprese in crisi, oltre 200.000 lavoratori a rischio, una produzione industriale ancora in calo di un 3 per cento, dopo 42 mesi di costante riduzione; questo quadro non muta, anche a fronte degli ultimi dati Mediobanca,

relativi alla crescita di produttività e di redditività delle grandi imprese, rispetto alle quali, comunque, permangono le difficoltà dei settori manifatturieri e del *made in Italy*;

- mentre le previsioni di crescita dei Paesi UE risultano positive con *export*, produzione e Pil in ripresa, le previsioni che il governo italiano presenta nel *Documento di programmazione economica e finanziaria* e ora nella Legge Finanziaria vanno in controtendenza, con un Pil che stenta a crescere, conti pubblici in grave difficoltà, in un contesto di costante riduzione della quota italiana sull'*export*. L'Italia riduce di un punto la sua quota di *export* passando dal 4,2 per cento al 3,2 per cento mentre nel mondo il commercio registra una crescita del 20 per cento;

- non sono casuali le valutazioni negative degli analisti di *Standard and Poor's* che vedono forti rischi di peggioramento nelle nostre finanze pubbliche anche nel 2006, proprio a causa della negatività delle prospettive dei conti pubblici, delle previsioni di bassa crescita e di un ulteriore indebolimento delle politiche di rigore richieste dal Patto di stabilità, per il quale, va ricordato, è stata avviata dall'UE la procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia che, entro il prossimo biennio, deve rientrare nei parametri. Considerati questi giudizi, ciò sarà molto improbabile. Il passaggio dagli 11 ai 16 miliardi di euro di manovra correttiva nella finanziaria per il 2006 la dice lunga non solo sullo stato reale dei conti pubblici ma anche sul "buco" che ci si troverà successivamente.

4. La decisione assunta da Cgil, Cisl e Uil di realizzare lo sciopero generale di quattro ore in tutta Italia il 25 novembre, è stata preceduta da una campagna di iniziative e di assemblee con i lavoratori. In tutti i territori si sono svolte iniziative, anche in collegamento con gli enti locali, per mettere in evidenza l'impatto della finanziaria sui cittadini e sui servizi derivanti dal taglio dei trasferimenti a comuni e regioni. Come si vede, Cgil, Cisl e Uil incalzano unitariamente il governo per la difesa dei redditi, a sostegno delle famiglie e per la competitività. Eurostat ha indicato in circa 11 milioni le persone a rischio povertà. Noi sin dal 2003 abbiamo messo in evidenza un rischio di impoverimento reale per circa 16 milioni e mezzo di persone sotto i 1.000 euro mensili, di cui 10 milioni di pensionati e 6 milioni e mezzo di lavoratori dipendenti. Ora, sulla base delle proposte unitarie, si sarebbe dovuto modificare la Legge Finanziaria evitando i tagli agli enti locali e, insieme alla riduzione pur timida dell'1 per cento degli oneri impropri sul costo del lavoro, restituire almeno il *fiscal drag* al lavoro dipendente. Servirebbe una nuova politica dei redditi che il governo della scorsa legislatura non ha fatto. L'esito delle elezioni del 2006 è estremamente rilevante rispetto all'obiettivo di riconquistare il Paese alla concertazione e alla politica dei redditi.

5. L'ingresso in Europa nel 1998, il processo di risanamento del Paese tra il 1993 e il 2000, l'abbattimento del differenziale inflativo con gli altri Paesi europei, la ripresa della crescita dell'occupazione a partire dal 1997 dopo il "Pacchetto Treu", la tenuta pur "problematica" del potere d'acquisto dei salari rendono evidente il valore importante e positivo di quello che correttamente è stato definito da Gino Giugni "un accordo costituente".

Al fine di rendere rigorosa la riflessione sui dodici anni che abbiamo alle spalle, riepiloghiamo nuovamente cosa è effettivamente successo sul piano dei redditi nel periodo compreso fra il 1992 e il 2004.

- Tra il 1992 e il 1995 le retribuzioni crescono meno dell'inflazione, scontando il venire meno della scala mobile e l'entrata a regime del protocollo del luglio 1993;

- Tra il 1996 e il 2001 si recupera il potere di acquisto delle retribuzioni, poiché per quattro anni consecutivi (1996-2000) non solo si tiene il passo con l'inflazione effettiva, ma si ridistribuisce al lavoro una parte della produttività di quegli anni. Crescono i salari contrattuali (+0,1 per cento), crescono anche i salari di fatto (+0,7 per cento). Questo va considerato il "periodo migliore della politica dei redditi", grazie al buon funzionamento della concertazione tra parti sociali e governo;

- La perdita del potere d'acquisto negli anni 2001-2004 deve essere dunque attribuita alla negazione totale, da parte del governo, della politica dei redditi. Quella che ho chiamato, per rendere evidente il problema, "cattiva politica dei redditi" è stata determinata, da una parte, come abbiamo già visto, dal fatto che l'inflazione programmata nel periodo 2001-2004 è stata fissata ad un livello del 40 per cento inferiore (se non della metà) rispetto a quella reale e dall'altra dai ritardi nei rinnovi contrattuali, che sono arrivati anche a 12, 18, ma anche 24 mesi (i contratti del turismo, del commercio, tutti quelli della pubblica amministrazione, il trasporto locale). Ritardi di queste dimensioni mettono in crisi l'insieme del sistema di regole contrattuali definite dal protocollo del luglio 1993, nel quale l'obiettivo del governo delle politiche retributive è affidato, appunto, ad un insieme di meccanismi e regole (il rapporto tra inflazione programmata, andamento delle retribuzioni e inflazione reale) e a tempi e regole dei rinnovi contrattuali (biennali e quadriennali). Se questi vengono messi radicalmente in discussione, si mina alla base non solo la difesa del potere d'acquisto, ma soprattutto quel rapporto di reciproca affidabilità tra le parti che è una delle premesse e dei contenuti stessi della concertazione degli anni Novanta.

- La mancata restituzione del *fiscal drag*, su un reddito medio di 23.000 euro annui, corrisponde ad una perdita di oltre 140 euro annui al 2,7 per cento di inflazione. A questo si deve aggiungere il mancato intervento del governo per controllare prezzi e tariffe, in violazione di quanto previsto dall'accordo del luglio '93 che prevedeva il meccanismo del *price cap*. Ricalcolando il dato cumulato delle retribuzioni di fatto nel periodo 2002-2004 quindi nei tre anni di governo di centro-destra, il risultato è che per un lavoratore dipendente con una retribuzione lorda di 23.000 euro l'anno, la perdita del potere di acquisto è stata pari a -1,1 per cento, che tradotto in moneta significa una perdita di 1.247 euro composta per 824 euro dalla perdita secca del potere di acquisto cumulata nel triennio e per 423 euro dalla mancata corresponsione del *fiscal drag*. Ciò pur in presenza nel 2004 di una dinamica positiva delle retribuzioni contrattuali che attesta come i sindacati di categoria, nel rinnovare i rispettivi contratti, abbiano fatto bene ed efficacemente il loro mestiere. Sin dal 2004 abbiamo messo in evidenza l'emergere di una questione salariale ponendo l'obiettivo di aumentare la quota di ricchezza che va al lavoro, e di far crescere i salari netti. Ciò non è realizzabile solo

con “buoni” contratti, ma è necessaria una politica economica e una politica dei redditi efficace.

- Non solo la quota di produttività andata al lavoro è stata assai scarsa, ma la stessa crescita della produttività a partire dal 2002-2003 è stata negativa anche in rapporto ai 46 mesi di calo della produzione industriale. Nella crisi di competitività si è evidenziato, comunque, un problema rispetto agli altri Paesi europei nei quali, a parità di produttività, vi è stata una maggiore redistribuzione al lavoro (per una produttività del 21,1 per cento, al lavoro in Italia è andato il 3,3 per cento, in Germania il 9,1); con alcuni di essi vi è anche un problema di differenziale di produttività e quindi di competitività da recuperare.

Si ripropone ancora una volta e con sempre maggior forza il problema del “nanismo” delle imprese italiane, a cui corrispondono basse retribuzioni e bassa produttività. Alcune debolezze del modello di specializzazione italiano in rapporto ai mutamenti dello scenario internazionale riguardano, infatti, il numero elevato delle imprese (circa 4,2 milioni), per il 95 per cento sotto la soglia dei dieci addetti, e la dimensione media più bassa in ambito europeo (3,8 addetti per impresa a fronte dei 6,4 della UE-25) e restano i tratti più caratteristici del sistema produttivo italiano. La dimensione media delle imprese è leggermente cresciuta, pur trattandosi di un’evoluzione che procede con estrema lentezza. Dal momento che i livelli di redditività e produttività appaiono strettamente correlati alla dimensione d’impresa, la struttura dimensionale del nostro sistema produttivo, fortemente sbilanciata verso le imprese di minori dimensioni, condiziona anche il profilo dei principali indicatori di performance. Con riferimento ai dati del 2002, nel complesso dell’industria e dei servizi (al netto del settore del credito), le grandi imprese raggiungono i livelli più alti di redditività, grazie a un’elevata produttività del lavoro (circa 57 mila euro di valore aggiunto per addetto, rispetto a una media di 37 mila), che compensa ampiamente i differenziali di costo del lavoro. Le grandi imprese si caratterizzano anche per l’elevata intensità degli investimenti (circa 13 mila euro per addetto, contro una media di circa 7 mila). I differenziali di produttività e di redditività crescono regolarmente al crescere della dimensione aziendale, almeno nell’industria in senso stretto: il valore aggiunto per addetto varia tra i 26 mila euro delle microimprese e i 67 mila delle grandi, mentre la quota dei profitti sul valore aggiunto varia tra il 25 per cento delle microimprese e il 41 per cento delle grandi. Questo legame tra performance e dimensione d’impresa è invece leggermente più debole nei servizi.

Questo spiega anche il dato dell’Istat che nelle piccole imprese sotto i 20 dipendenti indica una retribuzione media di fatto pari a 15,4 migliaia di euro e nelle aziende sopra i 100 dipendenti 23,7 migliaia di euro. Cioè, circa 16 milioni di vecchie lire di differenza pur in presenza di parità di prestazione solo in rapporto alla dimensione di impresa o alla collocazione geografica. Ma anche nella nuova dimensione dell’immigrazione registriamo sempre sulla base dei dati Istat differenziali salariali che a parità di prestazione oscillano tra l’11 e il 20 per cento a seconda dei settori e a seconda se il lavoratore immigrato è uomo o donna. Tali differenze nel Mezzogiorno, dove più scarsa è la contrattazione decentrata, oscillano tra il 25 e il 30 per cento.

7. Per quanto la produttività non possa essere assunta come unico elemento di competitività, il nostro sistema-Paese rileva un problema di carattere generale reso evidente dal decremento medio della produttività del lavoro <sup>(3)</sup> pari a -0,1 per cento registrato nel periodo 2002-2004; a fronte di una crescita media pari a +1,0 per cento durante il periodo di governo del centro-sinistra e a +2,9 per cento nel triennio 1993-1995. L'andamento della produttività delle imprese italiane è attribuibile, da un lato, alla natura della crisi economica e, quindi alla discesa del Pil, della produzione e degli altri aggregati macroeconomici, dall'altro, alla struttura delle stesse imprese che contano una dimensione media di 3,8 addetti, a differenza del resto dell'UE (7,5), Spagna (5,2), Francia (7,2), Regno Unito (12,2), Germania (13,3). La ridotta dimensione del nostro sistema d'impresе, tale che la quota di piccole imprese italiane (classe dimensionale 1-49 addetti) sul totale di tutte le imprese nell'UE-15 raggiunge il 33 per cento, genera una polarizzazione del valore aggiunto prodotto verso le grandi imprese e, pertanto, una forbice che vede 26,5 mila euro di produttività del lavoro nelle micro-imprese (1-9 addetti) e 56,9 mila euro nelle grandi imprese (250 addetti e oltre), secondo i dati Istat.

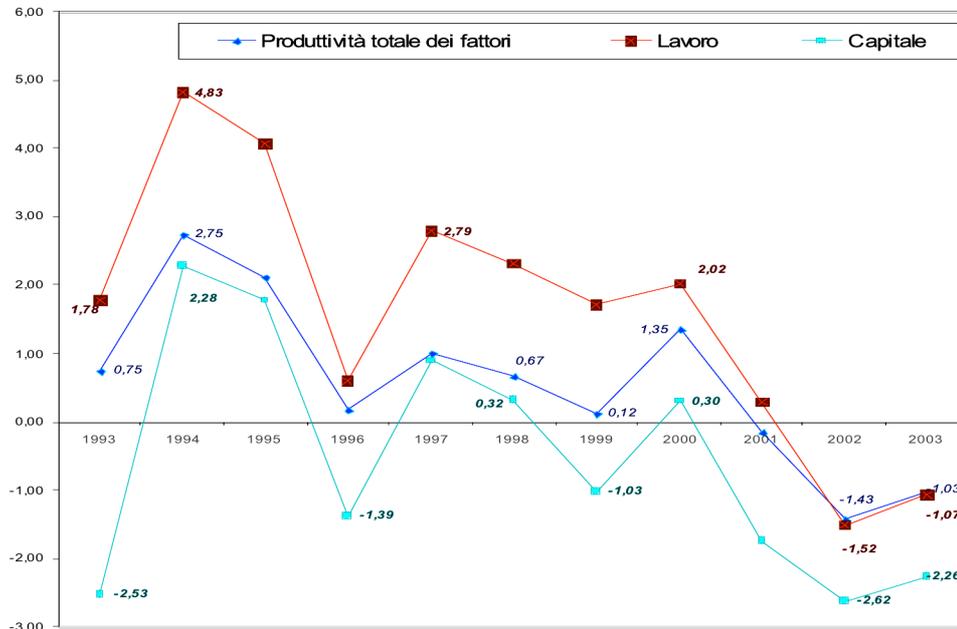
Possiamo misurare la produttività anche come valore aggiunto per addetto, Pil per addetto, Pil per ora lavorata, ecc.: il risultato non cambia. Le variazioni degli indicatori di produttività segnano una tendenza negativa dell'ultimo triennio – con una lieve ripresa alla fine del 2004 – attribuibile, principalmente, al legame tra congiuntura economica e valore della produzione che caratterizza il sistema produttivo italiano.

Tuttavia, la composizione ed il calo di produttività degli ultimi anni non sono direttamente imputabili al fattore lavoro che si caratterizza per un numero di ore complessivamente realizzate che porta il nostro Paese a classificarsi come terzo al mondo (dopo Usa e Giappone). Non solo. Analizzando la produttività totale dei fattori (TFP), sempre i dati Istat indicano una performance dei servizi resi dal lavoro rispetto alla media dei servizi resi da tutti i fattori (compresi gli *input* intermedi) e dal singolo fattore capitale tale che il lavoro resta il fattore che più ha tenuto le redini della struttura economica del Paese, anche a fronte dell'impatto della crisi del 1992, delle ristrutturazioni (in termini di occupazione) e dell'impatto della cosiddetta *new economy*.

---

<sup>(3)</sup> Rapporto tra valore aggiunto a prezzi base (1995) e Unità di lavoro equivalenti a tempo pieno (Ula), dati Istat.

Produttività dei servizi resi dal lavoro e dal capitale (variazioni percentuali).



Fonte: elaborazioni Ires su dati Istat (TFP).

Per questo, serve una maggiore iniziativa del sindacato, capace di rilanciare l'azione nella contrattazione decentrata su condizioni di lavoro e organizzazione del lavoro, innovazione tecnologica, cioè le forme in cui si determina la produttività da ridistribuire al lavoro. L'idea di fondo è prevedere, nel quadro di un accordo generale sulle relazioni industriali, l'impegno a che le parti sociali istituiscano un sistema di monitoraggio sulla produttività, tramite la costituzione di osservatori congiunti *ad hoc* in grado di rilevarne l'andamento e la ripartizione; qualunque sia lo strumento di rilevazione e di negoziazione, la stessa produttività non si può ridistribuire due volte. Occorre, quindi, costruire osservatori congiunti nei contratti per valutare "dove è andata" la produttività (quanta al fattore lavoro e quanta all'impresa); per valutare il rapporto competitivo con gli altri Paesi; per agire nell'impresa o nel sistema distrettuale con le politiche necessarie, concependo la produttività, la sua crescita e la sua redistribuzione come un obiettivo comune per (ri)dare al lavoro almeno il 50 per cento della produttività stessa.

**8.** Molto schematicamente, e avendo chiaro che il punto fondamentale di qualsiasi ragionamento sulla politica di distribuzione del reddito è la riconquista di quella nuova politica dei redditi, capace di realizzare una crescita del potere di acquisto reale delle retribuzioni, è utile avanzare alcune idee, sulla base di un unico modello contrattuale, sul come aggiornare le regole contrattuali e rilanciare una contrattazione di qualità, cominciando a fissare sei obiettivi.

- I contratti nazionali che difendono il salario reale sulla base dell'inflazione effettiva, superando la logica dell'inflazione programmata.
- I costi normativi dei contratti, dalla riforma degli inquadramenti a politiche di riduzione degli orari, fino alle normative della malattia o della previdenza integrativa o sanitaria, vanno posti a carico della produttività. È evidente il riferimento al fatto che la quota di produttività già utilizzata per queste operazioni non può essere spesa due volte, e cioè anche in azienda o nel territorio; questa impostazione supera le ambiguità e tiene distinta la difesa del salario reale nel contratto, la sua eventuale crescita anche con interventi di riforma contrattuale degli inquadramenti professionali e con la contrattazione decentrata; si può essere chiari nell'affermare come hanno già fatto il contratto dei chimici nel 1983 e degli alimentaristi a metà degli anni Novanta, che per coloro che non effettuato contrattazione va comunque prevista una quota di produttività che va al salario. Quando da segretario generale dei tessili questa ipotesi mi venne proposta, in alternativa alla contrattazione territoriale nei distretti, la considerai rinunciataria. Oggi penso che valga la pena rifletterci sopra.
- Estensione della contrattazione decentrata in azienda, o in alternativa nel territorio, laddove si realizza una "convenienza competitiva" che porta le parti sociali a mettersi d'accordo e ad individuare nel territorio del distretto per la categoria un'opportunità per le relazioni industriali nell'interesse del lavoro e dell'impresa. L'idea più volte espressa in passato dalla Cisl della cosiddetta "esigibilità" rischia di risultare un concetto "forte", ma senza ricadute concrete poiché non c'è esigibilità possibile se non c'è un interesse comune da realizzare. Nel territorio questo interesse comune sta nel tenere assieme un'idea di compromesso sociale tra il capitale e il lavoro.
- Sulla produttività (come descritto in precedenza) si possono immaginare osservatori congiunti per controllare e monitorare ai diversi livelli: quanto cresce, quanta ne va al lavoro e ai salari, quanto alla ricerca, alla formazione e all'innovazione. È evidente che il nostro obiettivo è far crescere con la contrattazione la quota che va al lavoro, ma penso che dobbiamo cimentarci anche contrattando la quota che va alla ricerca, alla formazione e all'innovazione.
- È comunque indispensabile rispettare i tempi per il rinnovo dei contratti. Trovo sbagliata l'idea che a fronte dei ritardi contrattuali si scelga la strada dell'aumento della cosiddetta "indennità carsica". Il rischio è l'annullamento e la perdita di interesse per la conquista del rinnovo contrattuale anche da parte dei lavoratori. Bisogna ragionare su regole che a 3-4 mesi dalla scadenza consentano di chiudere fisiologicamente un rinnovo contrattuale.
- Avviare un processo graduale di accorpamento dei contratti per filiera produttiva che porti dai circa 400 contratti attuali a 40-50 in futuro, con l'obiettivo di riflettere attentamente in questo scenario su processi di unificazione contrattuale da realizzare con gradualità, anche tra grandi e piccole imprese.
- La questione relativa ai tempi, cioè l'alternativa tra schema biennale con normativa quadriennale, come è adesso, ovvero durata triennale, non pone di per sé problemi politici particolari, se non quello di scegliere ciò che è più utile e conveniente per le parti anche al fine di consentire un pieno e diffuso svolgimento della contrattazione di secondo livello.

**9.** Le retribuzioni orarie nominali in Italia crescono solo del 23,1 per cento nel periodo 1995-2003 (contro un tasso di inflazione del 22 per cento); valore superiore unicamente a quello del Giappone (Paese caratterizzato da una forte deflazione) e della Germania. Considerando, però, le retribuzioni reali l'Italia diviene il Paese con la più bassa crescita, appena l'1,1 per cento a fronte di una crescita mai inferiore al 6 per cento in tutti gli altri Paesi.

Tabella 1 – Retribuzioni nette dell'industria manifatturiera, lavoratore con famiglia monoreddito e 2 figli a carico (variazioni percentuali a parità del potere d'acquisto).

|          |        |        |        |
|----------|--------|--------|--------|
| Francia  | 132,31 | 144,87 | 168,70 |
| Germania | 141,17 | 159,23 | 184,86 |
| Italia   | 100,00 | 115,87 | 136,23 |
| Spagna   | 95,01  | 109,53 | 135,00 |

Fonte: elaborazioni Ires su dati Eurostat, Ameco e Ocse.

Come si vede dalla tabella 1, prendendo in esame i dati relativi a quattro Paesi europei (secondo cui la Spagna, ad esempio, non avrà una situazione diversa dalla nostra nelle previsioni al 2010), emerge sì la necessità di riproporre la questione salariale in chiave europea, pena l'accentuazione della forbice in Europa, ma si pone con forza l'esigenza che l'Italia riprenda a crescere e a redistribuire più di quanto ha fatto finora.

**10.** Nel periodo 2002-2004, pur avendo i contratti nazionali nel 2004 svolto più che efficacemente il loro ruolo, senza una nuova politica dei redditi, i salari perdono 1,1 punti nel triennio, come si vede dalla tabella seguente.

Tabella 2 – Calcolo della perdita cumulata del potere d'acquisto.

|   | 1997-2001 | 2002-2004 | 2002      |       | 2003      |       | 2004      |       |
|---|-----------|-----------|-----------|-------|-----------|-------|-----------|-------|
| Inflazione effettiva (a)                            | +0,7%     | -1,1%     | 3,2%      | -0,8% | 2,7%      | -0,9% | 2,3%      | +0,6% |
| Salari lordi (b)                                    |           |           | 2,4%      |       | 1,8%      |       | 2,9%      |       |
| Perdita (guadagno) cumulata del potere d'acquisto   | 154 €     | -824 €    | -547,52 € |       | -410,28 € |       | 134,11 €  |       |
| Perdita per mancata restituzione <i>Fiscal drag</i> | -         | -423 €    | -142,00 € |       | -140,00 € |       | -141,00 € |       |

(a) Indagine OROS, retribuzioni lorde per unità di lavoro a tempo pieno (regolari non agricoli, esclusi i dirigenti).

(b) Deflatore di Contabilità nazionale della spesa per consumi delle famiglie.

Fonte: elaborazioni Ires su dati Istat.

Una valutazione relativa all'impatto del primo e del secondo modulo fiscale combinata con gli aumenti di imposte e tariffe previsti dalla Legge Finanziaria 2005 produce un risultato che, anche considerando un risparmio d'imposta pari a 236 euro su una retribuzione media di 23.000 euro, porta, in conseguenza dell'aggravio per 276 euro di imposte e tariffe e della mancata restituzione del *fiscal drag* per circa 141 euro, ad un aumento medio delle imposte per il 2005 di circa 178 euro, come si evidenzia dalla tabella seguente.

Tabella 3 – Aumenti di imposte e tariffe secondo la Finanziaria 2005.

|   |              |
|---|--------------|
| <i>Imposte e tasse</i>  |              |
| Casa e funzionamento abitazione<br>(sia posseduta, sia affittata) | € 58         |
| Bolli inseriti in Finanziaria                                     | € 32         |
| Spese bancarie e postali  | € 25         |
| Tabacchi  | € 23         |
| <b>TOTALE imposte e tasse</b>                                     | <b>€ 138</b> |
| <i>Tariffe</i>  |              |
| Tariffe per automobili  | € 56         |
| Gas e luce  | € 19         |
| Rifiuti   | € 12         |
| Telefono  | € 37         |
| Strade e autostrade   | € 11         |
| <b>TOTALE tariffe</b>   | <b>€ 135</b> |
| <b>TOTALE</b>   | <b>€ 273</b> |

Fonte: elaborazioni Ires su dati Intesaconsumatori, Adoc, Adusbef, Codacons, Federconsumatori, Excite.

Ecco perché, a questo punto, occorre “rilanciare una nuova politica dei redditi”, in quanto:

- a) è una politica buona per i lavoratori e anche per le imprese, oltreché essere di sinistra, in quanto produce equità nella distribuzione del reddito ed è ispirata a comportamenti di equilibrio e di responsabilità da parte dei diversi attori sociali;
- b) si basa sul ruolo del contratto nazionale e della contrattazione ma anche sulle politiche fiscali e sul controllo di prezzi e tariffe per la crescita dei salari reali netti;
- c) identifica nel *welfare* il sostegno essenziale per la tutela del reddito familiare;
- d) individua nella crescita della produttività e dunque nel rilancio della competitività dell'industria e del sistema Paese, la condizione per uscire dall'emergenza della crisi economica industriale.

L'analisi dell'attuale scenario risulta ancora più sorprendente se esaminiamo l'andamento dei fondamentali dell'economia. Da questi dati emerge infatti con nettezza inequivoca la dimensione della crisi che investe il nostro Paese rispetto al resto del modo industrializzato.

Da tutto ciò si evidenzia che:

- una nuova politica dei redditi ha bisogno di un governo che creda nel ruolo delle parti sociali e nelle funzioni della concertazione. Concertazione come obiettivo e da estendere tra l'altro ai livelli locali, provinciali e regionali.
- come si è visto politica dei redditi e concertazione sono state azzerate dalla destra. Forse sarebbe utile che chi nella sinistra più radicale negli anni passati ha criticato la concertazione e la politica dei redditi, viste quasi come una "gabbia", riconsideri nella fase attuale quelle posizioni. Si può anche convenire l'utilizzo di termini meno contrastanti, ma in ogni caso, come dimostrano le analisi economiche, i contratti e la contrattazione da sola, senza una buona politica dei redditi, non ce la possono fare. L'alternativa non è una "rincorsa salariale" fatta nei contratti o un salarialismo corporativo, ma la riconquista di quella nuova politica dei redditi senza la quale, come dimostra la tabella 2 con i dati sul *fiscal drag*, non c'è tenuta o crescita del potere di acquisto.

**11.** Una nuova politica contrattuale non può limitarsi alla sola politica salariale, ma deve essere anche in grado di recuperare al sindacato quella capacità di rappresentanza e tutela degli interessi vitali dei lavoratori, il cui parziale declino è all'origine della stessa perdita di rappresentatività e potere contrattuale che tutti avvertiamo.

Da questo punto di vista, appaiono sette i punti strategici nei quali avanzare proposte per superare le debolezze dell'azione del sindacato.

- Allargare i diritti di informazione e di negoziazione nell'impresa globale, rafforzando i comitati aziendali europei e assumendo gli orientamenti presenti nello statuto della società europea come punti di riferimento per una procedura di informazione, consultazione, contrattazione nell'impresa globale, non solo sui codici di condotta ma sui processi di delocalizzazione e sulle modalità di reimpiego del personale eccedente. Questa ipotesi la chiamiamo "piano sociale globale di impresa".
- Rilanciare una politica degli orari che riprenda il meglio della tradizione contrattuale italiana, della cultura di una parte importante delle categorie – penso ai tessili, ai chimici, al commercio e alle esperienze di incontro tra le esigenze dell'impresa e quelle del lavoro con una flessibilità degli orari e in un sistema di turni, concordato tra le parti – ridando un valore positivo all'idea di flessibilità, a partire dalla consapevolezza che bisogna rimettere mano al controllo del lavoro straordinario, scegliendo di negoziare orari flessibili ma di controllare gli stessi con libere opzioni tra chi sceglie più tempo per riposare o maggiore remunerazione economica. Quel che non si può più fare è avere atteggiamenti negativi sugli orari flessibili e un atteggiamento passivo e di disinteresse sulla crescita del lavoro straordinario.
- Sulle professionalità va posta attenzione ai tecnici, ai quadri ma soprattutto ai giovani lavoratori. Ciò che serve è una sorta di *Carta per il futuro professionale dei giovani* in base alla quale rinegoziare nei contratti i salari professionali, riformando tutti gli inquadramenti in gran parte fermi ai primi anni Settanta. I contratti prevedono parametri molto bassi (100-160): servono parametri reali più aderenti alla realtà dei salari professionali (100-300). Chiameremo questo ultimo punto la "grande riforma delle professionalità", poiché si tratta non solo di pagare

di più e meglio il lavoro, ma di ricondurlo a una sua crescita ancorata alla formazione e alla validazione e certificazione dell'attività formativa come condizione per una carriera salariale e professionale, anche individuale.

- Collegata al punto precedente, è la persistente difficoltà che registriamo nel rappresentare l'area crescente di lavoratori a più elevata qualifica, proprio quelli che caratterizzano quella cosiddetta economia della conoscenza che dovrebbe rappresentare la prospettiva strategica delle economie industriali avanzate. In queste aree sono spesso gli stessi lavoratori a ritenere più appropriata e conveniente, una contrattazione individuale delle proprie condizioni di lavoro, piuttosto che affidarsi alla contrattazione collettiva. Questo è stato un punto di difficoltà storico per il sindacato: ma nella prospettiva di un ruolo crescente e sempre più strategico – nelle imprese e nell'insieme della società – di quest'area di lavoratori, una conferma dell'incapacità del sindacato a rappresentarne gli interessi potrebbe segnare il destino ad un ruolo sempre più marginale.

- La tutela e la rappresentanza della vasta area delle diverse forme di lavoro atipico, temporaneo e precario che riguarda prevalentemente i giovani ed i nuovi ingressi al lavoro, tra i quali la capacità di intervento e di tutela del sindacato si è dimostrata quanto meno episodica, almeno a livello decentrato. Mentre andrebbe valorizzata di più la capacità, che hanno avuto quasi tutti i contratti nazionali rinnovati, di aver normato, e di averlo fatto unitariamente e con le controparti, alcuni aspetti della legge n. 30/2003 introducendo maggiori tutele e vincoli contrattuali, il che ha prodotto, è bene ricordarlo, le strilla del Ministro Maroni.

- La capacità di un intervento ed un controllo effettivo sulle condizioni della prestazione lavorativa, sull'organizzazione del lavoro e sulle condizioni di lavoro. Qui si sovrappongono tendenze anche opposte e contraddittorie: da un lato la nostra incapacità di contrattare e promuovere forme innovative di organizzazione del lavoro nelle quali i lavoratori possano esprimere ad un livello più elevato le proprie capacità e professionalità (e un aspetto cruciale di questi processi è il ruolo fondamentale che assume la formazione continua lungo tutto l'arco della vita lavorativa, come condizione per garantire le prospettive di impiegabilità dei lavoratori); dall'altro le tendenze ad un aggravamento delle condizioni di lavoro, con una intensificazione dei ritmi e dei carichi di lavoro e l'aumento di situazioni di stress, che sono spesso all'origine anche di un aumento degli stessi incidenti sul lavoro.

- Superare le difficoltà ad estendere all'enorme area delle piccole imprese l'intervento e la capacità di rappresentanza del sindacato, valorizzando esperienze e risultati come quelle sperimentate in questi anni nell'artigianato.

Serve, dunque, una maggiore iniziativa del sindacato, capace di rilanciare l'azione nella contrattazione decentrata su condizioni di lavoro, organizzazione del lavoro e innovazione tecnologica, cioè le forme in cui si determina la produttività da ridistribuire al lavoro.

**12.** Il problema effettivo è come estendere la rappresentanza e la tutela contrattuale di secondo livello a quelle decine di migliaia di lavoratori che ancora ne sono esclusi: in primo luogo i giovani e le donne costretti all'interno del lavoro precario, ma anche alla grande area delle piccole e piccolissime imprese, della subfornitura, che ormai spesso lavorano gomito a gomito nello stesso luogo di

lavoro con i lavoratori dell'impresa centrale, coperti dal contratto integrativo, e che sperimentano in modo diretto una discriminazione che spesso non può non essere vissuta come una violazione dei propri diritti. E qui, non c'è dubbio che il ruolo della contrattazione territoriale diventa centrale.

Ma anche in questo caso non credo che la questione sia in una qualche ridefinizione in astratto del ruolo dei diversi livelli di contrattazione. Nessuna impresa, nessuna associazione imprenditoriale, regalerà un livello di rappresentanza e di contrattazione al sindacato dove questo non esista realmente, dove non siamo in grado di conquistarlo o dove non si presenta come un'efficace "opportunità competitiva" per le parti sociali. Questo vale, a maggior ragione, nel mondo delle piccole imprese o del lavoro disperso e precario, dove la nostra rappresentatività è più debole quando non flebile (per usare un eufemismo). Senza considerare che quote consistenti di lavoratori delle piccole imprese sono già coperte dalla contrattazione territoriale: da quelli dell'agricoltura e dell'edilizia a tutto l'artigianato, a parti significative del terziario, oltre a quegli accordi di distretto o di filiera che rappresentano alcune delle esperienze più avanzate in proposito.

Credo che noi saremo in grado di conquistare nuovi spazi ed un ruolo maggiore e più significativo se sapremo costruire sul territorio nuove esperienze di concertazione tra parti sociali e istituzioni in grado, anche in questo caso, di affrontare i nodi decisivi del rilancio della capacità competitiva di quei territori tanto più di fronte alle difficoltà crescenti, quando non alle proprie e vere crisi, che registrano quei distretti industriali, quelle aree di sviluppo locale che sono state negli anni passati uno dei punti di forza della capacità competitiva del sistema delle imprese italiane. E anche qui, anche a livello territoriale, torna la centralità dei sistemi di ricerca e innovazione, della costruzione di un rapporto di reciproco sostegno e stimolo tra pubblico e privato, dei sistemi di istruzione e di formazione. Alcune esperienze di grande interesse in questa direzione sono state realizzate in alcuni territori, in alcune filiere industriali: si tratta di andare avanti in questa direzione. E, in questa direzione, un ruolo cruciale debbono averlo le strutture orizzontali.

Nello stesso tempo una capacità di iniziativa concreta sul terreno della qualità del lavoro, che deve tornare ad essere il punto centrale della nostra iniziativa nella contrattazione decentrata, che per le piccole imprese va svolta a livello territoriale; la sollecitazione di una politica di investimenti nella ricerca, nell'innovazione tecnologica ed organizzativa, nella formazione permanente (non solo dei lavoratori ma anche degli imprenditori), la sollecitazione di un ruolo e di strutture pubbliche di supporto in questa direzione, della costruzione (come in parte già avviene) di strutture associative tra le imprese per lo sviluppo e la condivisione dei risultati su questo terreno, per la commercializzazione dei loro prodotti: dove può essere fatto tutto questo se non nella contrattazione e concertazione a livello territoriale?

E dovremo pur porci il problema di una qualche forma di solidarietà tra lavoratori dell'indotto della subfornitura e quelli delle imprese madri, molto importanti in questo senso le esperienze bilaterali dell'artigianato.

**13.** È in questo ambito che deve collocarsi la politica contrattuale, l'impegno per una nuova stagione di contrattazione di qualità – dal livello nazionale a quello decentrato aziendale ma anche territoriale – che proprio per le ragioni dette finora

deve avere al proprio centro l'innalzamento della qualità del lavoro come condizione e strumento dell'innalzamento della capacità competitiva delle imprese (la via alta alla competizione), per contrastare, invece, quella via bassa alla competizione fondata sull'abbassamento dei costi, sulla precarizzazione del lavoro, sull'attacco al ruolo e alla rappresentatività del sindacato, che rappresenterebbe una regressione sociale, ma che soprattutto non farebbe che peggiorare le capacità competitive del Paese. Anzi, è proprio su questo terreno che le parti sociali, la contrattazione, il sistema di relazioni industriali possono cercare di trovare degli obiettivi intorno ai quali convergere.

Dalla Strategia di Lisbona a tutto il dibattito sulle strategie di politica economica e su quelle di impresa, tutti enfatizzano che la questione cruciale per affrontare le sfide del futuro sia quella – lo ripetiamo – degli investimenti nell'innovazione, nella ricerca, nella conoscenza, nelle risorse umane e nella loro qualità, come le risorse strategiche per lo sviluppo delle società avanzate: così come le stesse strategie manageriali sottolineano come per realizzare questi obiettivi sia necessario promuovere un coinvolgimento dei dipendenti nelle strategie delle imprese, un coinvolgimento anche in termini di impegno e responsabilità. Questi sarebbero i lineamenti di quella via alta alla competizione di cui tutti parlano da tempo. Ma allora questo proprio può essere il terreno di un progetto di cooperazione e partecipazione tra imprese, sindacato, RSU e lavoratori sia nelle aziende che a livello territoriale.

Da questo punto di vista le direttive europee sia sulla Responsabilità sociale di impresa che sui Consigli di sorveglianza all'interno degli strumenti di controllo e gestione della Società Europea, possono essere un terreno importante di confronto tra le parti sociali per costruire nuovi strumenti di partecipazione attraverso i quali offrire al sindacato, alle rappresentanze dei lavoratori (ma anche agli altri soggetti coinvolti dalle scelte delle imprese, istituzioni locali, associazioni ambientali, ecc.), degli strumenti e poteri effettivi di controllo ed intervento.

Ma questo deve essere il terreno anche dell'iniziativa contrattuale del sindacato sui temi cruciali delle condizioni di lavoro: dal controllo degli orari e quindi della contrattazione della flessibilità degli stessi, garantendo gli spazi di libertà e le condizioni di vita e di lavoro dei dipendenti; alla ricostruzione di condizioni di unità e solidarietà tra tutti i lavoratori, in organizzazioni del lavoro nelle quali la frammentazione del lavoro è sempre più spinta – dai processi di *outplacement*, alla subfornitura, ai lavori precari (a tempo determinato, lavoro interinale, ecc.), alla frammentazione dell'organizzazione del lavoro negli stessi luoghi di lavoro: sapendo che tutto questo è esplicitamente alternativo ai modelli di coinvolgimento e di valorizzazione del lavoro di cui tanto si parla; alla costruzione delle condizioni per una effettiva valorizzazione del lavoro sia assumendo la centralità della formazione permanente lungo l'arco di tutta la vita, come uno dei terreni fondamentali sul quale costruire un nuovo diritto generale del lavoro, ma anche contrattando sia a livello decentrato che nazionale i nuovi modelli di professionalità ed inquadramento, conquistando dei riconoscimenti formali dei livelli di professionalità acquisita sia nella formazione in aula e teorica sia nella formazione *on the job*, che rappresenta la condizione perché i risultati di tale processo diventino un diritto da far valere sia individualmente che collettivamente.

In numerosi contratti nazionali – dalla chimica al credito, dalle poste all’insieme del pubblico impiego e ad alcune *public utilities* – sono stati fatti già dei passi importanti in questa direzione. A me pare che, se la valorizzazione del lavoro deve diventare un obiettivo reale della contrattazione e se vogliamo sottrarlo davvero alla gestione unilaterale delle imprese che tradizionalmente ha caratterizzato questo problema, sia necessario concentrare intorno a questo obiettivo il massimo delle risorse disponibili nella contrattazione sia nazionale che aziendale, utilizzare la parte più significativa della redistribuzione dei guadagni di produttività per riconoscere e premiare la crescita di professionalità, piuttosto che in generici incentivi alla produttività, che hanno dimostrato una scarsa capacità sia di incentivazione che di coinvolgimento dei lavoratori; nella realizzazione di reali percorsi di crescita professionale, piuttosto che in una redistribuzione uguale per tutti che rischia di essere residuale e di non avere alcun effetto di miglioramento della qualità del lavoro.

**14.** L’insieme dei temi affrontati dà il senso di una continuità nel lavoro dell’Ires-Cgil sulle condizioni concrete, materiali delle persone che lavorano, avendo dato in questi anni attenzione particolare alla dinamica dei redditi da lavoro. Un lavoro che sin dall’inizio ha considerato che pur nella temuta “problematica” dei redditi da lavoro fino al 2001 e con la successiva caduta del potere di acquisto tra il 2002 e il 2004, il protocollo del 23 luglio ha comunque svolto una funzione positiva fino a quando il centro-destra non ha azzerato la politica dei redditi e la concertazione. Oggi bisogna pensare a un progetto per l’Italia, in una dimensione ancora più europea di quanto avvenuto fin qui, rilanciando l’obiettivo di un grande patto per la ricostruzione del Paese e per la dignità del lavoro, immaginando di riempire questo nuovo patto con una nuova politica dei redditi, un nuovo patto fiscale, una politica industriale e per la crescita della produttività, un *welfare* riformato che dia tutele a chi non ne ha e che si estenda sul piano locale. Serve un patto di questa natura poiché i conti pubblici non consentono nessuna finanza allegra, ci vuole però consapevolezza che i redditi netti da lavoro dopo 12 anni di problematicità devono crescere in termini reali e dunque bisognerà selezionare con rigore gli obiettivi del risanamento e della crescita.

Riprendendo le considerazioni di apertura e la riflessione circa l’attualità del dibattito sulla riforma del 23 luglio e della struttura contrattuale, continuo a pensare, così come ho scritto nell’introduzione al primo volume su *La politica dei redditi negli anni ‘90*, che il sindacato non può rinunciare ad avere una posizione unitaria. Anzi, costruire una proposta unitaria, dal mio punto di vista, dovrebbe essere un vincolo per tutto il sindacalismo confederale. Non solo sono impensabili accordi separati su questa materia, ma esistono tutte le condizioni di merito perché Cgil, Cisl e Uil convengano che i contratti nazionali debbano svolgere pienamente la funzione di tutelare il potere di acquisto reale, così come di allargare la contrattazione per distribuire più produttività o coprire i costi normativi del contratto nazionale con la produttività, ma ciò richiede che quest’ultima riprenda a crescere e che, dunque, si rilanci la competitività di modo che le parti comincino a monitorare insieme di quanto cresce, quanta ne va al lavoro, quanto alla ricerca, quanto alla formazione. Pensate che innovazione straordinaria se una volta all’anno le parti sociali si riunissero per valutare di quanto è cresciuta la

produttività e come è stata distribuita al lavoro e alla ricerca/formazione. In ogni caso, come è evidente, bisogna avere l'obiettivo ambizioso di ricostruire in Italia "una nuova politica dei redditi". Per fare ciò, serve un governo che creda nella concertazione, che non punti alla divisione dei sindacati e che non giochi con le carte truccate sui conti del Paese, come ha fatto il governo durante la scorsa legislatura. Il sindacato da parte sua, ha le carte in regola per giocare una partita dal profilo politico e sociale molto alto che non può che avvenire all'insegna del rilancio dell'unità del sindacalismo confederale italiano e costruendo le condizioni per un autonomo progetto sociale.

**Nuova politica dei redditi e qualità della contrattazione – Riassunto.** *L'A. muove, nella sua analisi, dalla constatazione che ragionare sulle condizioni normative e retributive del rapporto di lavoro significa porre l'accento sul problema fondamentale relativo a come "fare contrattazione". Da questa prospettiva, l'A. evidenzia la necessità di costruire una posizione unitaria dei sindacati confederali con l'obiettivo di rilanciare una nuova politica dei redditi all'insegna della crescita delle retribuzioni nette, di una quota maggiore di produttività da distribuire al lavoro e da investire in ricerca e formazione, di una nuova qualità dei diritti capace di dare risposte adeguate alle trasformazioni del lavoro e delle prestazioni. Con riferimento poi al contenuto specifico di una nuova politica dei redditi, sulla scorta di una attenta ricostruzione dell'andamento reddituale nel periodo compreso tra il 1992 ed il 2004, l'A. afferma che punto fondamentale di qualsiasi ragionamento in questa direzione deve essere l'attenzione per la componente distributiva e la idoneità del sistema a garantire il potere di acquisto reale delle retribuzioni. L'A. sottolinea inoltre che tale sistema necessita di un'azione di governo che valorizzi il ruolo delle parti sociali e le funzioni della concertazione non solo a livello nazionale, ma anche regionale, provinciale e locale. Una nuova politica contrattuale, infatti, non può limitarsi alla sola politica salariale, ma deve essere in grado di garantire nuovamente al sindacato la stessa capacità di rappresentanza e di tutela degli interessi dei lavoratori di cui godeva negli anni passati. In questo sistema il sindacato, come attore fondamentale, potrà svolgere la propria azione creando i presupposti per una effettiva valorizzazione del lavoro con particolare riguardo al miglioramento delle condizioni di lavoro e ad una sempre maggiore promozione della componente, ormai centrale, della formazione lungo tutto l'arco della vita lavorativa.*

**A new incomes policy and approach to collective bargaining (Article in Italian) – Summary.** *This paper takes as its starting point the fact that any discussion of pay and employment conditions requires a way of dealing with the fundamental problem of collective bargaining. In this connection the author highlights the need to construct a unitary position for the confederal trade unions with a view to launching a new incomes policy aimed at increasing net remuneration, with a larger share of productivity growth to be distributed to employees and invested in research and development, and a new conception of rights aimed at providing adequate responses to the transformation of work processes and conditions. With regard to the specific content of a new incomes policy, on the basis of a careful analysis of trends in remuneration between 1992 and 2004, the author argues that an essential feature of any approach of this kind is a careful consideration of the criteria of distribution, and the ability of the system to safeguard the purchasing power of wages and salaries. The paper underlines the fact that such an approach requires support from the government for social dialogue and tripartite dialogue not only at a national but also at a regional, provincial and local level. The new collective bargaining policy should not be limited to matters of pay, but needs to safeguard the representativeness of the unions and enable them to defend workers' interests as in the past. In this system the trade unions, as fundamental actors, can perform their function by promoting the conditions for an improvement of the quality of work with particular reference to working conditions, giving greater priority to lifelong learning and training.*

# ***OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA ITALIANA***

---

## **Amianto**

- *benefici previdenziali (condizioni) (1.1.)*

## **Appalto**

- *successione di appalto (2.1.)*
- *appalto pubblico (2.3.)*

## **Contrattazione collettiva**

- *successione temporale di contratti collettivi (3.1.)*

## **Lavoro a progetto**

- *forma del contratto (4.1.)*
- *esistenza e validità del progetto (4.2.; 4.5.)*
- *nozione di progetto, programma e fase (4.3.)*
- *recesso (4.4.)*

## **Lavoro subordinato**

- *qualificazione del rapporto (5.1.)*

## **Licenziamento**

- *giustificato motivo oggettivo (2.2.) (in Appalto)*

- *efficacia (licenziamento intimato nelle more del giudizio relativo ad un precedente licenziamento) (6.1.)*
- *licenziamento del dirigente (6.2.)*
- *rifiuto di ricevere la lettera di licenziamento (6.3.)*

## **Previdenza**

- *c.d. pensione privilegiata tabellare (7.1.)*
- *contributi previdenziali (riscossione) (7.2.)*

## **Processo (del lavoro)**

- *regime delle prove (8.1.)*

## **Regioni (competenza delle)**

- *partecipazione dei lavoratori nell'impresa (9.1.)*

## **Salute e sicurezza**

- *violazione dell'obbligo di sicurezza (eccezione di inadempimento da parte del lavoratore) (10.1.)*

*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.csmb.unimo.it](http://www.csmb.unimo.it)**

\*\*\*\*\*

*Si segnala che le considerazioni contenute negli interventi dei funzionari e dirigenti della Pubblica Amministrazione sono frutto esclusivo del pensiero dei rispettivi Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale essi appartengono.*

---

\* L'Osservatorio di giurisprudenza è realizzato in collaborazione con ADAPT – Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati in materia di lavoro e relazioni industriali e con Assindustria di Genova, Associazione Industriale Bresciana, Associazione Industriali della Provincia di Vicenza, Cisl – Dipartimento del mercato del lavoro, Confindustria – Ufficio Relazioni industriali e affari sociali, Confindustria Bergamo, Ires-Cgil, Uil – Dipartimento del mercato del lavoro, Unione degli Industriali della Provincia di Pordenone, Unione Industriale Torino, Unione degli Industriali della Provincia di Treviso, Unione degli Industriali della Provincia di Varese.

## 1. Amianto

**1.1. Trib. Nola 17 luglio 2005** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 33).

### **Amianto - Benefici previdenziali - Esposizione qualificata - Condizioni.**

*Per il riconoscimento del trattamento pensionistico anticipato sulla base dell'art. 13, comma 8, della l. n. 257/1992 è richiesta non soltanto un'esposizione ultradecennale all'amianto, ma altresì che sia superata una certa soglia di concentrazione di fibre di amianto nell'ambiente lavorativo.*

### **Esposizione 'qualificata' all'amianto e benefici previdenziali**

L'art. 13, comma 8, della l. 27 marzo 1992, n. 257 – come noto – stabilisce che l'anzianità contributiva dei lavoratori esposti all'amianto per un periodo lavorativo ultradecennale sia moltiplicata, ai fini delle prestazioni pensionistiche, per il coefficiente di 1,5. Ora, la sentenza che si annota mantiene aperta quella che è stata definita una «partita infinita» (V. ZANONI, *Amianto: una partita infinita*, nota a C. Cost. 21-31 ottobre 2002 n. 434, in *RGL*, 2002, II, 823), stabilendo che, ai fini del riconoscimento del beneficio citato, oltre al dato meramente temporale della esposizione, peraltro facilmente desumibile dal *curriculum* professionale del lavoratore, sia necessaria anche non una qualunque esposizione, ma un'esposizione 'qualificata', che si realizzerebbe quando sia stato provato, da parte del lavoratore, il superamento dei valori limite di concentrazione di 100 fibre/litro (come previsto dall'art. 24 del d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277).

La l. n. 257 del 1992, recante «Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto», è stata emanata in attuazione di alcune direttive comunitarie che, in considerazione delle progressive acquisizioni scientifiche che hanno mostrato la sua assoluta pericolosità, vietavano o imponevano di ridurre l'impiego dell'amianto, delle sue leghe e dei suoi derivati, indipendentemente dai livelli di esposizione (per quanto riguarda l'amianto, si tratta della direttiva n. 80/1107/CEE del Consiglio del 27 novembre 1980, sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro, e della direttiva n. 83/477/CEE del Consiglio del 19 settembre 1983, sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con un'esposizione all'amianto durante il lavoro; alle direttive il legislatore italiano si è tardivamente adeguato, e per questo ha subito una condanna da parte della C. Giust. 13 dicembre 1990, in causa C-240/89).

In particolare, l'art. 13 prevede, tra l'altro: l'estensione della disciplina degli interventi straordinari della cassa integrazione guadagni (comma 1); un *bonus* per i lavoratori con anzianità contributiva superiore a trenta anni, con accredito figurativo della differenza per raggiungere i requisiti minimi di cui all'art. 22 della l. n. 153 del 1969 (comma 2); la moltiplicazione per il coefficiente di 1,5 del «numero di settimane coperto da contribuzione obbligatoria relativa ai periodi di prestazione lavorativa» ovvero dell'«intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria» ai fini delle prestazioni pensionistiche per i lavoratori delle miniere o delle cave di amianto (comma 6), per i lavoratori che abbiano contratto malattie professionali a causa dell'esposizione all'amianto documentate dall'Inail (comma 7), ed infine, per l'appunto, per i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni (comma 8). La maggiorazione è utile sia ai fini del diritto sia ai fini della misura della pensione (sulla determinazione del periodo lavorativo da assoggettare a maggiorazione, cfr. M. MISCIONE,

*La funzione del giudice nell'interpretazione della legge*, in *LG*, 2000, 651; M. MEUCCI, *Principi esatti, applicazione aritmetica sbagliata o superata (a proposito del computo dei benefici previdenziali per i lavoratori esposti all'amianto)*, in *RCDL*, 2001, 525).

Sulle norme che prevedono la maggiorazione ai fini pensionistici, ed in particolare sul comma 8 dell'art. 13, che di per sé sono parse chiare ai primi interpreti, si è però da subito innestata una giurisprudenza tesa a dare una interpretazione restrittiva sia quanto ai possibili destinatari sia quanto ai requisiti richiesti (M. MISCIONE, *I benefici previdenziali per l'amianto*, in *LG*, 1996, 977), e che ha sollecitato alcuni interventi chiarificatori da parte del giudice delle leggi.

Quanto ai profili soggettivi, la Corte Costituzionale ha chiarito che possibili beneficiari delle disposizioni di cui all'art. 13 possono essere anche i dipendenti pubblici, con tutela previdenziale diversa da quella fornita dall'Inps e dall'Inail (l'espressa menzione di questi istituti aveva ingenerato nel giudice remittente il dubbio di non manifesta infondatezza della questione; cfr. C. Cost. 11-22 aprile 2002 n. 127, in *LG*, 2002, 637, con nota di M. MISCIONE, *I benefici dell'amianto per i dipendenti pubblici*). Successivamente, con sentenza n. 434, la Corte ha inoltre stabilito, non senza suscitare qualche perplessità, che, in considerazione del fatto che «l'espressione "ai fini delle prestazioni pensionistiche" [...] deve essere letta come riferentesi alle prestazioni pensionistiche da conseguire», risultano invece esclusi dal beneficio i lavoratori che, pensionati, sulla base dell'art. 13 chiedano la riliquidazione delle prestazioni di cui godano (C. Cost. 21-31 ottobre 2002 n. 434, in *FI*, 2003, I, 1356; in *RGL*, 2002, II, 823, con nota critica di V. ZANONI, *op. cit.*; nello stesso senso, cfr. l'ordinanza di manifesta infondatezza resa da C. Cost. 10-19 dicembre 2003 n. 369).

Quanto alla sussistenza di requisiti ulteriori, una lettura piana delle norme sembra suggerire che per godere dei benefici previdenziali sia richiesta una esposizione che è lo stesso legislatore a 'qualificare': per l'elevata pericolosità dei luoghi (comma 6), per un fattore, come l'insorgenza di una malattia professionale, che *a posteriori* attesta con certezza la nocività dell'esposizione (comma 7), per la rilevanza del dato temporale (comma 8). Si tratta cioè di una valutazione operata dal legislatore che impedirebbe all'interprete di introdurre altri requisiti che non si desumano dal significato fatto palese dalle parole impiegate né dalla connessione di esse. E che non si possono desumere nemmeno da un'interpretazione sistematica che faccia leva su altri parametri, visto che le soglie massime di concentrazione altrove fissate sono determinate, ad esempio, perché il datore di lavoro identifichi e rimuova la causa del superamento dei valori limiti e, in difetto, sospenda l'attività lavorativa. Si giungerebbe altrimenti al paradosso di richiedere, per l'integrazione della fattispecie di cui al comma 8 dell'art. 13, il raggiungimento di una soglia di concentrazione che nella pratica non si dovrebbe realizzare del tutto, stante il divieto di prosecuzione dei lavori finché non siano state adottate le misure adeguate per la protezione. Ancora, presupporre la necessità che si superino determinate soglie di concentrazione di amianto graverebbe il lavoratore dell'onere di una *probatio diabolica*, che potrebbe essere lesiva del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. E tuttavia in giurisprudenza, argomentando sulla base di una approssimativa interpretazione di un *obiter dictum* della sentenza della C. Cost. 10-12 gennaio 2000 n. 5 (in *FI*, 2001, I, 1494; in *OGI*, 2000, 244, con nota critica di L. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'intervento della Corte costituzionale in tema di amianto*; in *RGL*, 2000, II, 562, con nota adesiva di M. LIPARI, *Costituzionalità della normativa che attribuisce il beneficio della rivalutazione dei periodi assicurativi ai lavoratori esposti per oltre un decennio all'amianto*), peraltro richiamata dallo stesso Tribunale di Nola, persiste l'irragionevole posizione di richiedere l'ulteriore requisito di una esposizione 'qualificata' dal superamento delle soglie di concentrazione, indicate ad altro scopo dal legislatore, della cui prova è gravato il lavoratore (sul punto, cfr. l'appassionata ricostruzione degli argomenti usati dalla giurisprudenza di

R. RIVERSO, *Vecchie e nuove ingiustizie per i lavoratori dell'amianto*, in *LG*, 2002, 705; di «favola della provata esposizione» parla P. CRO, *La tutela del lavoratore per il cd. "rischio amianto"*, in *LG*, 2003, 120). E la posizione della giurisprudenza è ancora più irragionevole, se si considera che, ad altri fini, e specificamente nel caso di azioni contro il datore di lavoro *ex art.* 2087 c.c., l'esposizione all'amianto si ritiene sia soggetta a prova molto meno rigorosa (Trib. Trieste 25 marzo 2004, in *GI*, 2005, 502, con nota di N. COGGIOLA, *L'esposizione alle polveri di amianto ed il nesso di causalità di fronte al giudice civile*).

Né son valse ad aggiungere chiarezza gli atti di indirizzo con cui il Ministro Salvi, nel 2000 e nel 2001, ha fissato, in riferimento a singoli casi, specifiche mansioni, reparti e criteri temporali per facilitare la presunzione morbigena delle attività svolte, ed ha abilitato l'Inail, oltre alla usuale metodica di accertamento eseguita dal proprio organismo CONTARP (Consulenza tecnica accertamento rischi e prevenzione), a rilasciare certificazioni che attestavano l'esposizione all'amianto (M. FICHERA, *Settore dell'amianto ed evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali del lavoro*, in *LPO*, 2004, 1169).

Da ultimo, poi, l'art. 47, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modifiche con l. 24 novembre 2003, n. 326, ed il successivo decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze 27 ottobre 2004 hanno introdotto ulteriori modifiche che suscitano forti perplessità (V. FORTI, *Novità in tema di benefici previdenziali per i lavoratori esposti all'amianto*, in *q. Rivista*, 2005, 225). È stato ridotto il coefficiente di moltiplicazione (da 1,5 a 1,25), che ora si applica ai soli fini della determinazione del *quantum* delle prestazioni, e non anche ai fini del conseguimento del diritto. Inoltre, la norma, privando di efficacia le certificazioni conseguite dai lavoratori sulla base degli atti di indirizzo Salvi, costringe i lavoratori a rinnovare la domanda all'Inail (a pena di decadenza dal diritto entro 180 giorni dall'entrata in vigore del decreto legge), per l'accertamento della effettiva esposizione ultradecennale ad una concentrazione media annua di amianto non inferiore a 100 fibre/litro come valore medio su otto ore giornaliere (salvo che per i lavoratori per i quali sia stata accertata una malattia professionale). In sede di conversione sono state poi introdotte norme di salvaguardia dei diritti quesiti in applicazione della precedente normativa ed altre norme di coordinamento (A. GARLATTI, *Benefici previdenziali per esposizione ad amianto e successione nel tempo di leggi previdenziali*, in *RCDL*, 2004, 25; M. FICHERA, *op. cit.*, 1174).

Sembra cioè essersi cristallizzata in norma quella giurisprudenza che, contro ogni evidenza scientifica, dichiarava «respirabili» (*sic!*) le polveri di amianto (Cass. 29 ottobre 2003 n. 16256, in *FI*, 2004, I, 80; Cass. 11 luglio 2002 n. 10114, in *FI*, 2003, I, 1358). Si tratta di un assetto che risponde, più che a criteri protettivi nei confronti dei lavoratori, a logiche di contenimento della spesa pubblica, come si desume dallo stesso titolo del decreto n. 269, finalizzato, per l'appunto, alla «correzione dell'andamento dei conti pubblici». E, quindi, pare non essere del tutto infondato il sospetto di illegittimità costituzionale delle norme della l. n. 326, non più oramai in relazione al principio di difesa – vizio lamentato in riferimento all'onerosissimo meccanismo probatorio introdotto dalla giurisprudenza nella previgente disciplina – quanto piuttosto per il difetto di razionalità e ragionevolezza che le norme esprimono in relazione agli artt. 3, 32, 35 e 38 Cost. e per la violazione della lettera e degli indirizzi delle direttive comunitarie, che – si ricorda – affermano espressamente che «le attuali conoscenze scientifiche non sono tali da consentire di stabilire un livello al di sotto del quale non vi siano più rischi per la salute» (considerando n. 4 della direttiva n. 83/477/CEE).

Nonostante perciò l'ulteriore intervento del legislatore, sembra che si possa affermare che la «partita infinita» dell'amianto non sia ancora definitivamente giunta a conclusione.

Vincenzo Putrignano

Dottorando di ricerca in Legislazione sociale europea – Università degli Studi di Macerata

## 2. Appalto

**2.1. Cass. 9 giugno 2005 n. 12136** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 27).

**Appalto - Cessazione di appalto - Art. 4 Ccnl imprese di pulizie - Diritto del personale alle dipendenze dell'impresa che ha cessato l'appalto ad essere assunto presso l'impresa subentrante - Diritto del lavoratore di impugnare il licenziamento effettuato da parte dell'impresa cessata - Compatibilità.**

*L'art. 4 Ccnl per le imprese di pulizie nella parte in cui prevede per l'ipotesi di avvicendamento nell'appalto fra due imprese il diritto dei lavoratori all'assunzione presso l'impresa subentrante, non esclude, ma si aggiunge, al diritto degli stessi lavoratori di impugnare il licenziamento subito da parte dell'impresa cessata dall'appalto.*

**2.2. Cass. 9 giugno 2005 n. 12136** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 27).

**Licenziamento - Licenziamento per giustificato motivo oggettivo dovuto a cessazione di un appalto - Obbligo di assumere la manodopera dell'appaltatore cessato da parte dell'impresa subentrante (Ccnl imprese di pulizie) - Onere in capo al datore di lavoro che effettua il licenziamento di dimostrare l'impossibilità di una diversa utilizzazione dei lavoratori licenziati - Sussistenza.**

*Nel settore delle pulizie, le nuove assunzioni correlate all'acquisizione di nuovi appalti effettuate ai sensi dell'art. 4 del Ccnl non escludono l'obbligo di repêchage nei confronti dei lavoratori impiegati in un appalto che è invece contestualmente cessato.*

### (2.1. – 2.2.) Avvicendamento di appalti nel settore delle pulizie e licenziamento dei lavoratori alle dipendenze dell'impresa cessata

La questione affrontata dalla sentenza ruota attorno all'interpretazione dell'art. 4 del Ccnl per il settore delle imprese di pulizie; la norma stabilisce che in caso di cessazione di appalto l'impresa subentrante si impegna a garantire l'assunzione degli addetti che vi erano già impiegati.

Nel caso di specie una società aveva motivato il licenziamento per giustificato motivo oggettivo in ragione della cessazione di un appalto. Al rilievo di avere contestualmente proceduto a nuove assunzioni in contrasto con la dichiarata impossibilità di ricollocare i lavoratori licenziati, l'impresa replicava che, avendo nel frattempo acquisito nuove commesse, si trattava di un obbligo al quale era tenuta ad adempiere in ragione del citato art. 4. Aggiungeva, inoltre, che il lavoratore licenziato vantava comunque il diritto di essere assunto da parte dell'impresa subentrante, circostanza questa che avrebbe fatto venire meno i presupposti per l'azione volta all'accertamento dell'illegittimità del recesso.

Due pertanto sono le questioni sottoposte al vaglio della Cassazione: in primo luogo, se il diritto all'assunzione presso l'impresa subentrante faccia venire meno quello di impugnare il licenziamento irrogato dall'impresa cessata dall'appalto; in secondo luogo, come vada coordinata la disciplina legale in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo con la previsione dell'art. 4 del Ccnl di categoria, previsione che potrebbe essere interpretata nel senso di autorizzare le nuove assunzioni nonostante la contestualità del licenziamento, e ciò in contrasto con l'obbligo di *repêchage*, costantemente richiamato

dalla giurisprudenza quale presupposto di legittimità del recesso dovuto a ragioni organizzative (sulla contraddittorietà di alcuni aspetti applicativi di tale principio v. P. ICHINO, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *RIDL*, 2002, I, 472; per una rassegna critica sulla giurisprudenza in tema di giustificato motivo oggettivo v. L. CALCATERRA, *La giustificazione del licenziamento per motivi oggettivi nella giurisprudenza di legittimità*, in *q. Rivista*, 2005, 3, 621, nonché F. STOLFA, *Licenziamento per g.m.o.: i nodi irrisolti e le soluzioni possibili*, in *RIDL*, 2003, I, 109).

Risolta la prima questione nel senso che l'obbligo dell'impresa subentrante di assumere i lavoratori già impiegati nell'appalto non fa venire meno per gli stessi lavoratori il diritto di impugnare il licenziamento intimato dall'impresa che precedentemente gestiva il servizio, la Cassazione, in forza dell'inderogabilità della disciplina in tema di licenziamento, afferma che l'applicabilità della menzionata disposizione contrattuale non esenta il datore di lavoro dall'attenersi ai consolidati principi in tema di giustificato motivo oggettivo. Questo implica che, contrariamente a quanto accaduto nel caso di specie, rispetto all'impegno di procedere alle nuove assunzioni ai sensi dell'art. 4 del Ccnl di categoria, ha la precedenza l'obbligo di reperire una differente collocazione per i propri dipendenti a rischio di licenziamento (nello stesso senso con riguardo agli appalti delle mense aziendali, Cass. 10 marzo 1992 n. 2881; Cass. 29 marzo 1990 n. 2550), se necessario anche destinandoli ad un servizio che deve essere realizzato in una zona diversa da quella in cui già operavano (sulla necessità che l'obbligo di *repêchage* sia esteso a tutte le sedi dell'attività aziendale v., fra le altre, Cass. 16 maggio 2003 n. 7717, in *MGL*, 2003, 698).

La soluzione a cui approda la Cassazione è da condividersi, in quanto coerente con il senso della disposizione contrattuale, che è quello di attenuare i contraccolpi sul piano occupazionale correlati ai frequenti avvicendamenti nella gestione degli appalti tipici del settore. Da questo punto di vista, la garanzia dell'ulteriore occupazione presso l'appaltatore subentrante costituisce certamente una parziale riparazione dei gravi inconvenienti prodotti dalla avvenuta risoluzione del rapporto, ma non ne impedisce altri, come ad esempio la perdita dell'anzianità di servizio (sul punto v. Cass. 29 marzo 1990 n. 2550). Risulta pertanto corretto che l'impresa non più assegnataria di un appalto ma che nel frattempo ne abbia ottenuto un altro sia tenuta a verificare la possibilità di assegnare i propri dipendenti al secondo appalto, invece di licenziarli e di procedere a nuove assunzioni.

Andrea Morone

Ricercatore in Diritto del lavoro – Università degli Studi dell'Insubria

**2.3. TAR Bolzano 19 aprile 2005 n. 140** (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 15).

**Appalto - Appalto pubblico - Obbligo di iscrizione alla cassa edile e impresa comunitaria - Contrasto con il principio della libera prestazione di servizi - Insussistenza dell'obbligo di iscrizione in presenza di prestazioni sostanzialmente identiche.**

*Per i lavoratori dipendenti di un'impresa edile avente sede in Austria, ai quali sono garantite prestazioni identiche, ovvero sostanzialmente paragonabili a quelle offerte dalla cassa edile della Provincia autonoma di Bolzano, non sussiste l'obbligo d'iscrizione e di versamento dei contributi. Un tale obbligo si porrebbe in contrasto con il principio della libera prestazione dei servizi di cui all'art. 49 e ss. del Trattato CE e con la direttiva n. 96/71/CE.*

### **L'obbligo di iscrizione alla cassa edile da parte delle imprese comunitarie**

Il TAR di Bolzano si è espresso su una questione molto complessa e controversa come quella dell'obbligo di iscrizione presso la cassa edile italiana da parte di una impresa comunitaria.

Nel caso in esame i giudici del TAR di Bolzano si sono pronunciati sulla legittimità dell'atto di annullamento dell'aggiudicazione di un appalto pubblico operato da parte della Provincia autonoma di Bolzano nei confronti di una ditta edile austriaca.

Dopo aver aggiudicato l'appalto alla ditta austriaca, ma prima di procedere alla stipulazione del contratto d'appalto, l'amministrazione provinciale chiedeva alla ditta ricorrente di dimostrare l'avvenuto pagamento dei contributi alla cassa edile della Provincia autonoma di Bolzano. Il comportamento dell'amministrazione provinciale era però contraddittorio in quanto con due ulteriori lettere raccomandate chiariva che, per partecipare ai futuri appalti, alle imprese concorrenti aventi sede in un altro Stato membro dell'Unione Europea sarebbe stato chiesto di rilasciare una dichiarazione sostitutiva, con la quale, con riferimento alla direttiva n. 96/71/CE e alla relativa norma statale di attuazione (d.lgs. n. 72/2000), le stesse avrebbero dovuto attestare che i propri lavoratori temporaneamente distaccati nella Provincia di Bolzano godono, in base alle leggi e agli accordi collettivi vigenti nello Stato membro nel quale hanno la propria sede, di una tutela sostanzialmente paragonabile a quella goduta dai lavoratori dello Stato membro ospitante. Se successivamente la ditta comunitaria fosse risultata aggiudicataria, sarebbe, quindi, stata tenuta a presentare idonea documentazione a conferma di quanto dichiarato. La ditta austriaca presentava allora una dichiarazione che per l'esecuzione dell'appalto avrebbe utilizzato esclusivamente personale dipendente e qualificato, regolarmente retribuito e in regola sotto il profilo della previdenza sociale in Austria, titolare di una tutela retributiva, assicurativa e previdenziale sostanzialmente paragonabile a quella vigente in Italia. In seguito però l'amministrazione comunicava che, ai sensi dell'art. 48 della l.p. n. 6/2002, i lavori non potevano essere affidati perchè mancava la documentazione relativa all'iscrizione presso la cassa edile della Provincia di Bolzano. Faceva inoltre notare che il legale rappresentante della ditta, con la sottoscrizione del capitolato delle condizioni, avrebbe dichiarato di conoscere tutti i documenti che integrano il contratto di appalto.

Contro il comportamento dell'amministrazione provinciale e la sua esclusione, la ditta presentava ricorso al TAR di Bolzano:

- per violazione degli artt. 49 e ss. del Trattato CE (libera circolazione dei servizi), della direttiva n. 96/71/CE e del relativo regolamento di attuazione (d.lgs. n. 72/2000) nonché del regolamento CEE n. 1408/71 (in materia di sicurezza sociale dei lavoratori temporaneamente distaccati in altro Stato membro dell'UE);
- per eccesso di potere, per disparità di trattamento e per contrasto con precedenti manifestazioni di volontà dell'amministrazione (comportamento contraddittorio della stessa amministrazione).

Nella sentenza i giudici accolgono in pieno le tesi sostenute dalla ricorrente ditta austriaca. Per quanto riguarda il secondo punto del ricorso, sulla documentazione da presentare e sul comportamento poco chiaro da parte dell'amministrazione, i giudici affermano che la prassi adottata, sia con la formulazione delle clausole di gara, sia con il tenore delle due lettere citate, non ha di certo aiutato la ditta a dissipare le incertezze in ordine all'interpretazione della legge di gara.

Anche nel merito e per quanto riguarda il primo punto del ricorso, relativo al contrasto con il principio fondamentale della libera prestazione di servizi, i giudici danno ragione alla ditta ricorrente. Le motivazioni dei giudici sono anche il frutto di una attenta analisi della normativa, della giurisprudenza della Corte di Giustizia, nonché della natura della cassa edile e delle sue prestazioni in relazione a questo complesso quadro.

Secondo i giudici amministrativi, in linea di massima, il Trattato CE non impedisce che uno Stato membro imponga ad un'impresa stabilita in un altro Stato membro, impegnata in una prestazione di servizi sul proprio territorio, una normativa nazionale che garantisca ai lavoratori distaccati il diritto a ferie retribuite. Le restrizioni al principio di libera circolazione sono però giustificate solo se rispondano a ragioni imperative di interesse generale e che vanno comunque rigorosamente dimostrate (C. Giust. 17 dicembre 1981, C-279/80). Tra queste ragioni è annoverata anche la tutela sociale dei lavoratori, compresi quelli del settore edile (C. Giust. 28 marzo 1996, C-272/94). Le misure di restrizione devono però essere idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non devono andare oltre quanto necessario per il suo raggiungimento (C. Giust. 30 novembre 1995, C-55/94, e 12 ottobre 2004, C-60/03).

Riassumendo poi i giudici affermano una serie di concetti:

- è compito delle autorità o, se del caso, del giudice nazionale, valutare se la normativa persegua effettivamente questi obiettivi e se sia proporzionata all'obiettivo di interesse generale perseguito;
- occorre valutare se i lavoratori, indipendentemente dalla normativa imposta, beneficiano, nel Paese ospitante, di una tutela sostanzialmente paragonabile alla normativa loro garantita dallo Stato membro in cui ha sede il loro datore di lavoro (cioè accertare se la normativa attribuisca ai lavoratori un effettivo vantaggio, una tutela aggiuntiva);
- occorre valutare se l'applicazione di tale normativa sia proporzionata all'obiettivo di interesse generale perseguito: a tale fine vanno soppesati, da un lato, gli oneri amministrativi ed economici che si impongono ai prestatori di servizi, in forza della normativa e, dall'altro, il sovrappiù di tutela sociale che essa conferisce ai lavoratori, rispetto a quanto è garantito dalla normativa dello Stato membro in cui è stabilito il datore di lavoro;
- le misure che costituiscono una restrizione della libera prestazione di servizi non possono, in ogni caso, essere giustificate da obiettivi di natura economica, come la protezione delle imprese nazionali.

I giudici hanno inoltre esaminato le prestazioni della cassa edile, chiarendo che è un organismo paritetico istituito dalle parti sindacali con il contratto collettivo di settore. L'organismo, pur essendo di origine privatistica, svolge anche funzioni di rilevanza pubblica in base alla l. n. 55/1990, tuttavia le prestazioni erogate in favore dei lavoratori edili hanno fonte contrattuale e non legislativa.

Successivamente, in base alla consulenza tecnica disposta, i giudici hanno esaminato le prestazioni della cassa edile e verificato se queste venivano offerte anche dai corrispondenti organismi austriaci.

Per quanto riguarda le prestazioni di sicurezza sociale (indennità integrative di malattia, infortunio e malattie professionali; tbc; protesi; assegno funerario; interventi a favore di lavoratori dipendenti da imprese in stato di fallimento, amministrazione controllata, ecc.; cure termali; soggiorni estivi e colonie climatiche; rimborso spese di studio; prestazioni integrative del servizio sanitario nazionale; assistenza sanitaria "Edilcard"; gestione amministrativa del fondo di previdenza "Prevedi") erogate dalla cassa edile non può trovare applicazione l'art. 14 del regolamento CEE n. 1408/71 in quanto non vengono erogate in base a una norma di legge ma unicamente in forza delle previsioni di un contratto collettivo. Gli artt. 4 e 14 del citato regolamento CEE fanno espressamente riferimento al concetto di legislazione e il regolamento CEE n. 574/72 non elenca tra le istituzioni competenti al rilascio delle certificazioni la cassa edile.

I giudici si allineano così anche ad alcune delle conclusioni sulla natura delle casse edili fatte dalla Cass. pen., sez. un., 19 gennaio 2005 n. 1327 (vedi il commento di P. PENNESI, *Le sezioni unite si pronunciano sul reato di appropriazione indebita per omesso versamento alle Casse Edili*, in *q. Rivista*, 2005, n. 3, 816).

Secondo i giudici al caso in esame non possono neanche trovare applicazione le disposizioni del d.lgs. n. 72/2000. Tale disciplina si pone in contrasto con il principio comunitario di libera prestazione di servizi, di cui all'art. 49 del Trattato CE, nel punto in cui afferma che, ai lavoratori distaccati, si applicano le stesse condizioni di lavoro previste dalle leggi italiane e dai contratti collettivi, di fatto rendendo applicabile, ai lavoratori distaccati, l'intero diritto del lavoro italiano. In ogni caso, anche volendo considerare applicabile il d.lgs. n. 72/2000, i giudici sono giunti alla conclusione che le prestazioni di sicurezza sociale erogate dalla cassa edile sono sostanzialmente paragonabili a quelle erogate in Austria agli stessi lavoratori in base alla normativa di quel Paese. Analoghe conclusioni sono state fatte per le prestazioni aventi natura retributiva e quelle finalizzate a garantire la sicurezza sul lavoro. I giudici hanno ritenuto pressoché identiche le erogazioni per le ferie e la gratifica natalizia da parte della cassa edile e dal corrispondente organismo austriaco, aggiungendo che un versamento di quei contributi in Italia realizzerebbe proprio quella doppia imposizione che il diritto comunitario intende evitare per consentire la libera prestazione dei servizi.

A parere di chi scrive proprio il fatto di riconoscere, dopo un'attenta analisi, la sostanziale, ma non proprio identica, natura delle prestazioni offerte dal corrispondente organismo austriaco è il punto centrale e innovativo della sentenza.

Una considerazione a parte è stata fatta per l'anzianità professionale edile (APE), che è un istituto non specificamente previsto dalla normativa austriaca. Tuttavia però, tenuto conto della durata prevedibile del distacco e della circostanza che il diritto a tale prestazione viene acquisito dal lavoratore edile italiano quando può fare valere almeno 2.100 ore in un biennio, i giudici ritengono che la richiesta di versamento dei contributi per tale prestazione non sia giustificata, perché al lavoratore distaccato non deriverebbe alcun vantaggio concreto dal versamento di tale contributo e, in ogni caso, la misura non sarebbe proporzionata.

Questo punto della sentenza è stato molto criticato dalle parti sociali e dall'amministrazione provinciale dopo la pubblicazione della sentenza. Le motivazioni adottate dai giudici nel caso in esame sono però condivisibili.

Vengono poi considerate sostanzialmente paragonabili anche le prestazioni per garantire la sicurezza sul lavoro (fornitura indumenti di lavoro, formazione professionale edile, collaborazione con gli organi di vigilanza).

Le prestazioni aventi natura amministrativo-certificativa (rilascio all'appaltatore di opere pubbliche del documento di avvenuta denuncia alla cassa edile nonché del certificato di regolarità contributiva, rilascio del modello DURC, verifica della congruità contributiva, certificazione dei contratti di lavoro, certificazione del contratto di appalto, riscossione della quota paritetica nazionale e territoriale di adesione contrattuale, riscossione delle quote sindacali, raccolta e trasmissione dati a favore della Banca d'Italia e dell'Istat) non hanno una corrispondenza nella legislazione austriaca. Queste però non sono offerte ai lavoratori ma ai datori di lavoro.

A parere di chi scrive sarà interessante conoscere la posizione dei giudici sul rilascio del modello DURC a favore delle imprese comunitarie. Cosa dovranno presentare le imprese comunitarie al committente privato o pubblico italiano per dimostrare la propria regolarità contributiva? Saranno rilasciate dalle oltre 100 casse edili italiane oppure saranno valide quelle rilasciate dagli organismi esteri? La normativa sul DURC rispetta i principi del diritto comunitario in materia di libera circolazione dei servizi? Domande che prima o poi dovranno essere chiarite.

Altre prestazioni di natura assistenziale (gestione progetti individuali di inserimento, assistenza nella rinuncia o nella transazione dei diritti del lavoratore, attività di intermediazione tra domanda e offerta di lavoro) non sono state prese in considerazione da parte

dei giudici in quanto introdotte nell'ordinamento italiano solamente in un momento successivo alla data di pubblicazione del bando di gara oggetto del giudizio.

I giudici rilevano inoltre che l'art. 4 della direttiva n. 96/71/CE prevede una cooperazione tra le amministrazioni pubbliche preposte alla vigilanza sulle condizioni di lavoro e di occupazione per contrastare gli abusi nell'ambito dei distacchi transfrontalieri. Tale cooperazione deve garantire agli organi di controllo del Paese ospitante l'accesso rapido alle informazioni sulla situazione dell'impresa fornitrice di servizi stabilita in un altro Stato membro.

I giudici accolgono così i rilievi di violazione del principio della libera prestazione di servizi, eccepiti da parte della ditta ricorrente nel caso in esame e affermano inoltre che secondo la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia le norme di diritto comunitario sono fonte immediata di diritti e obblighi per gli Stati, per i singoli cittadini e per i giudici, in modo da rendere *ipso jure* inapplicabile qualsiasi disposizione contrastante che esista nella legislazione interna di uno Stato membro (C. Giust. 9 marzo 1978, C-106/77, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 1979, 195). La giurisprudenza della Corte Costituzionale (8 giugno 1984 n. 170, in *FI*, 1984, I, 2062; 23 aprile 1985 n. 113, in *FI*, 1985, II, 530; 2 febbraio 1990 n. 64, in *FI*, 1990, I, 747; e 18 aprile 1991 n. 168, in *FI*, 1992, I, 660) ha inoltre riconosciuto al giudice italiano il potere di disapplicare, direttamente e senza ricorrere, l'eventuale legge ordinaria contrastante non solo con un regolamento comunitario, ma anche con quelle norme comunitarie cui è riconosciuta efficacia diretta.

La mobilità transfrontaliera delle imprese e dei lavoratori è un fenomeno sempre più diffuso a livello comunitario. La globalizzazione dei mercati e la libera circolazione dei servizi non trova però una adeguata regolamentazione e risposta nei vari ordinamenti dei Paesi comunitari. Di quanto sia diffuso il fenomeno e la difficoltà di dare una risposta adeguata è anche mostrato dal recente caso Laval in Svezia (in *Il Sole 24 Ore*, 13 ottobre 2005), dove il sindacato svedese pretendeva dalla ditta Laval di sottoscrivere e di applicare il contratto collettivo di settore vigente in Svezia. La ditta però si è rifiutata e il caso è stato portato all'esame della Corte di Giustizia che dovrà ora pronunciarsi. L'allargamento dell'Unione Europea a 25 Paesi ha sicuramente contribuito ad accentuare ancora di più il fenomeno del *dumping* sociale.

A parere di chi scrive le motivazioni adottate dai giudici nella sentenza in esame sono state molto chiare e in sintonia con il costante indirizzo giurisprudenziale della Corte di Giustizia. Proprio per dare certezza di regole sarà compito del legislatore e delle parti sociali trovare urgentemente una risposta a livello comunitario per questo specifico problema.

Mentre si concludeva la redazione della presente nota è sopraggiunta notizia del fatto che, il 6 dicembre 2005 il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del TAR di Bolzano che qui si annota (il dispositivo è reperibile in *Boll. Adapt*, 2006, n. 15).

Josef Tschöll

Consulente del Lavoro in Vipiteno (BZ)

### 3. Contrattazione collettiva

**3.1. Cass. 11 luglio 2005 n. 14511** (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 35).

**Contrattazione collettiva - Successione nel tempo di contratti collettivi - Retroattività del contratto collettivo - Diritti quesiti - Nozione.**

*Nell'ambito del rapporto di lavoro sono configurabili diritti quesiti che non possono essere incisi dalla contrattazione collettiva, in mancanza di uno specifico mandato o di una successiva ratifica da parte dei singoli lavoratori, solo con riferimento a situazioni che siano entrate a far parte del patrimonio del lavoratore subordinato, come nel caso di corrispettivo per le prestazioni già rese, e non invece in presenza di quelle situazioni future o in via di consolidamento, che sono frequenti nel contratto di lavoro, dal quale scaturisce un rapporto di durata con prestazioni ad esecuzione periodica o continuata, autonome tra di loro e suscettibili come tali di essere differentemente regolate in caso di successione di contratti collettivi.*

### **La Cassazione torna sul rapporto tra successione di contratti collettivi e diritti dei lavoratori**

La sentenza in esame affronta la tematica, consolidata in dottrina e giurisprudenza, dei rapporti tra contratti collettivi (siano essi nazionali o aziendali) concentrandosi sull'aspetto più specifico della loro successione nel tempo. Riguardo a tale fenomeno è stata a più riprese esclusa l'assimilazione alla successione nel tempo delle norme giuridiche, sicché 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 (Cass. 12 marzo 2004 n. 5141, in *q. Rivista*, 2005, 173, con nota di N. PERSICO; Cass. 5 febbraio 2000 n. 1298, in *MGC*, 2000, 249; Cass. 24 ottobre 1995 n. 11052, in *NGL*, 1996, 218). Ne consegue che, anche in caso di successione nel tempo di contratti collettivi di diverso livello, l'eventuale conflitto tra le varie clausole contrattuali va risolto ricostruendo nel caso concreto l'effettiva volontà delle parti contraenti, e non già secondo i principi di gerarchia e specialità, propri delle fonti normative (Cass. 19 maggio 2003 n. 7847, in *MGC*, 2003, fasc. 5).

Quanto detto consente, tuttavia, di prendere in considerazione la questione inerente i diritti quesiti, intendendo per tali quelle situazioni già entrate a far parte del patrimonio del lavoratore (e perciò già maturate nel corso del tempo) così da verificarne l'eventuale modificazione ad opera di un successivo contratto collettivo. In proposito, può essere ricordata la massima, più volte riconfermata dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui «le disposizioni dei contratti collettivi non si incorporano nel contenuto dei contratti individuali, dando luogo a diritti quesiti sottratti al potere dispositivo dei sindacati, ma (salva l'ipotesi di loro recezione nel contratto individuale) operano dall'esterno sui singoli rapporti di lavoro, come fonte eteronoma di regolamento, concorrente con la fonte individuale, sicché, nell'ipotesi di successione di contratti collettivi, le precedenti disposizioni non sono suscettibili di essere conservate secondo il criterio del trattamento più favorevole (art. 2077 c.c.), che riguarda il rapporto tra contratto collettivo ed individuale, restando la conservazione di quel trattamento affidata all'autonomia contrattuale delle parti collettive stipulanti, che possono prevederla con apposita clausola di salvaguardia, la verifica della cui esistenza, con relativa indagine interpretativa, è riservata al giudice di merito» (Cass. 24 agosto 2004 n. 16691, in *MGC*, 2004, fasc. 7-8; Trib. Brescia 5 ottobre 2001, in *LG*, 2002, 665, con nota di D. ZAVALLONI). Ciò significa che anche la successiva disciplina contenuta in un contratto aziendale può modificare in senso peggiorativo quella più favorevole contenuta in un contratto collettivo nazionale, ovvero in un precedente contratto aziendale.

Ed è proprio sulla base di tale assunto che nel caso in esame la Corte di Cassazione è giunta a riconoscere piena validità ad un contratto collettivo aziendale risalente al luglio 1995 che, con effetto retroattivo, aveva congelato gli aumenti degli incentivi economici previsti per determinate categorie di lavoratori da un contratto collettivo nazionale risalente al gennaio del medesimo anno.

Tale scelta operativa risulterebbe, infatti, come già ricordato precedentemente, in linea con quanto ormai affermato pacificamente in dottrina e giurisprudenza, essendo da un lato la disciplina intertemporale dei contratti di diritto comune lasciata alla libera determinazione delle parti stipulanti, le quali possono concordarne l'efficacia retroattiva (Cass. 10 giugno 1992 n. 7116; Cass. 24 gennaio 1992 n. 762, in *NGL*, 1992, 456; Cass. 14 marzo 1990 n. 2051, in *RGL*, 1992, II, 69, con nota di L. MENGHINI; Cass. 11 novembre 1988 n. 6116, in *RIDL*, 1989, II, 407; Cass. 9 settembre 1988 n. 5131, in *OGL*, 1988, 1083. In dottrina F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il diritto sindacale*, Utet, Torino, 1994, 311; G. GIUGNI, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 1996, 189; G. PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 1996, 151; L. RIVA SANSEVERINO, *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA, *Commentario*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1977, 107; già L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957, 173), e dall'altro essendo altresì riconosciuta la possibilità di disporre, sempre retroattivamente, la soppressione di benefici accordati da intese precedenti, o la decorrenza *ex tunc* di discipline meno favorevoli (Cass. 25 agosto 2003 n. 12454, in *MGC*, fasc. 7-8, in relazione all'indennità di fine rapporto; Trib. Milano 30 ottobre 2001, in *RIDL*, 2002, II, 412, in merito ai fondi di previdenza integrativa. In tema di trattamenti pensionistici integrativi si veda anche L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Obiettivi collettivi e strumenti contrattuali. I diritti acquisiti in tema di pensione integrativa*, in *ADL*, 1995, 31, secondo il quale il sindacato «non è mai libero di alterare peggiorativamente il già regolato: cioè, le situazioni già verificatesi in vigenza della precedente regola, e dunque ormai produttive di situazioni soggettive in capo al singolo, come tali estranee alla logica di intervento della regola normativa, volta alla disciplina degli interessi collettivi»; Cass. 18 dicembre 1998 n. 12716, in *MGC*, 1998, 2623, in riferimento al periodo di comporta).

Siffatta impostazione, però, incontra il limite dei già menzionati diritti quesiti. In merito a questo argomento non si può prescindere dalle pronunce della Cassazione con cui è stato precisato che la norma dell'art. 11, comma 2, delle disposizioni sulla legge in generale (la quale prevede che i contratti collettivi possono stabilire per la loro efficacia una data anteriore alla loro pubblicazione purché non precedente quella della stipulazione) è da ritenersi abrogata a seguito della soppressione dell'ordinamento corporativo, escludendone, quindi, l'applicazione in capo ai contratti collettivi post-corporativi di diritto comune. Conseguentemente, per questi ultimi non potrà operare il principio del diritto quesito, invocabile in caso di successione di leggi, affidando, perciò, la disciplina intertemporale – alla stregua delle norme civilistiche – alla libera determinazione delle parti contraenti (Cass. 18 novembre 1998 n. 12716, cit.). In dottrina (G. GIUGNI, *op. cit.*, 188; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *op. cit.*, 312) è stato tuttavia chiarito che in tali affermazioni il riferimento alla figura del diritto quesito sarebbe improprio. La giurisprudenza, infatti, intenderebbe semplicemente precisare che il lavoratore non ha pretesa alcuna alla stabilità nel tempo della disciplina collettiva a lui più favorevole, non potendo, quindi, invocare aspettative legittimamente sorte in ragione del contratto collettivo sostituito. Diverso è, invece, il discorso per le prerogative di cui il lavoratore ha effettivamente beneficiato e che come tali sono qualificabili alla stregua di diritti soggettivi (Cass. 12 settembre 1995 n. 9646, in *NGL*, 1996, 26), per le quali è dunque possibile parlare di intangibilità (Cass. 22 luglio 2004 n. 11634, in *MGC*, 2004, fasc. 6; Cass. 5 novembre 2003 n. 16635, in *MGC*, 2003, fasc. 11; Cass. 2 aprile 2001 n. 4839, in *RIDL*, 2002, II, 3. In dottrina, G. SPAGNUOLO VIGORITA, *Contratto collettivo, contratto a favore di terzi, limiti al potere dispositivo del sindacato*, in *GDLRI*, 1993, 144, il quale sottolinea come la tesi dei diritti quesiti sia funzionale alla delimitazione delle potestà sindacali che non possono incidere su fattispecie ormai esaurite).

Tale ultima questione emerge proprio nella presente sentenza. La Suprema Corte, infatti,

al fine di riconoscere piena legittimità al contratto aziendale in oggetto, è necessariamente dovuta passare attraverso la verifica (negandola, appunto) dell'esistenza di tali diritti.

A questo proposito la sentenza ricorda, infatti, che «nell'ambito del diritto del lavoro sono configurabili diritti quesiti che non possono essere incisi dalla contrattazione collettiva, in mancanza di uno specifico mandato o di una successiva ratifica da parte dei singoli lavoratori, solo con riferimento a situazioni che siano già entrate a far parte del patrimonio del lavoratore subordinato, come nel caso di corrispettivo per le prestazioni già rese, e non invece in presenza di quelle situazioni future o in via di consolidamento, che sono frequenti nel contratto di lavoro, dal quale scaturisce un rapporto di durata con prestazioni ad esecuzione periodica o continuata, autonome tra di loro e suscettibili come tali di essere differentemente regolate in caso di successione di contratti collettivi» (così anche Cass. 12 febbraio 2000 n. 1576, in *FI*, 2000, I, c. 1539, con nota di P. BELLOCCHI; 17 marzo 1999 n. 2429, in *NGL*, 1999, 441, espressamente richiamate nella sentenza in oggetto).

Poiché, quindi, stando alle valutazioni della Corte, sia il contratto collettivo nazionale che quello aziendale dispongono per il futuro, non si verificherebbe alcuna lesione di prerogative ormai acquisite, non essendo ancora trascorso il tempo necessario per farle sorgere.

Da ultimo, è bene ricordare che in giurisprudenza residuano larghi margini di oscillazione proprio in ordine all'individuazione degli eventuali diritti quesiti. Sono, infatti, limitati i casi in cui la giurisprudenza ha qualificato in questi termini posizioni del prestatore lese dal contratto collettivo subentrante, prevalendo, in linea generale, la qualificazione in termini di mere aspettative.

*Elisa Lazzati*

*Collaboratrice dell'Istituto di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Milano*

#### 4. Lavoro a progetto

**4.1. Trib. Ravenna 25 ottobre - 24 novembre 2005** (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 1).

**Lavoro a progetto - Forma del contratto - Natura del requisito - Forma scritta *ad probationem* - Mancanza del requisito della forma scritta - Nullità o conversione del contratto - Esclusione - Esecuzione del contratto prima della stipulazione dello stesso in forma scritta - Ammissibilità - Conseguenze.**

*L'art. 62 del d.lgs. n. 276/2003 detta un requisito di forma ad probationem, in difetto del quale il contratto di lavoro a progetto rimane comunque valido sul piano sostanziale, senza che si verifichi alcuna nullità o conversione in altro tipo di contratto; deriva da ciò che si può lavorare a progetto anche prima della redazione del contratto per iscritto o senza mai redigere alcuno scritto, senza conseguenze diverse dalle limitazioni dettate in materia probatoria in mancanza dello scritto e rilevanti unicamente sul terreno processuale.*

**4.2. Trib. Ravenna 25 ottobre - 24 novembre 2005** (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 1).

**Lavoro a progetto - Mancanza del progetto - Conseguenze.**

*L'art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003 prevede una presunzione relativa di subordinazione, da correlare non alla sola mancanza del requisito della forma scritta del progetto, ma esclusivamente alla mancanza dell'elemento sostanziale dello specifico progetto.*

**4.3. Trib. Ravenna 25 ottobre - 24 novembre 2005** (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 1).

**Lavoro a progetto - «Progetto-programma-fase» - Nozione.**

*Corrisponde alla nozione di progetto specifico, programma di lavoro o fase di esso un'attività precisa, delimitata funzionalmente e temporalmente, cui inerisca un chiaro risultato finale (nella specie, una più efficace implementazione dell'organizzazione di un ufficio commerciale).*

**4.4. Trib. Ravenna 25 ottobre - 24 novembre 2005** (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 1).

**Lavoro a progetto - Estinzione del contratto - Recesso - Pattuizione relativa al preavviso nel contratto individuale - Legittimità del recesso solo in presenza di specifiche causali - Esclusione.**

*L'art. 67, d.lgs. n. 276/2003, abilita, in presenza di adeguata previsione contenuta nel contratto di lavoro, a recedere dal rapporto rispettando la «modalità» del preavviso e senza necessità di addurre «causali».*

**(4.1. – 4.4.) Ancora sul contratto di lavoro a progetto**

*Sommario:* **1.** Premessa. – **2.** La forma del contratto di lavoro a progetto. – **3.** La natura della presunzione di subordinazione prevista dall'art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003. – **4.** La nozione di progetto, programma di lavoro o fase di esso. – **5.** Il recesso.

**1.** La sentenza in commento (vedi anche la nota di M. TIRABOSCHI, *Lavoro a progetto e regime sanzionatorio: una ulteriore conferma della impostazione accolta nella circolare ministeriale 8 gennaio 2004, n. 1*, che segue in *q. Osservatorio*) è, a quanto consta, la seconda pronuncia pubblicata in materia di contratto di lavoro a progetto.

L'immediato precedente è la ormai nota sentenza del Tribunale di Torino 5 aprile 2005 (in *RIDL*, 2005, II, 849, con nota di R. BAUSARDO, *Il contratto a progetto a un primo vaglio della giurisprudenza di merito*; in *q. Rivista*, 2005, 1105, con nota di S. SPATARO, *Il lavoro a progetto: problemi qualificatori vecchi e nuovi*, e in *LG*, 2005, 651, con nota di V. FILI, *Il lavoro a progetto in una pronuncia pioniera della giurisprudenza di merito*). Successivamente, per quanto risulta sino alla data di redazione della presente nota, sono intervenuti in argomento il Tribunale di Milano, con sentenza del 10 novembre 2005 (che segue in *q. Osservatorio*, con nota di C. OGRISEG, *Conversione del contratto di collaborazione e accertamento giudiziale*, e in corso di pubblicazione, unitamente alla sentenza qui annotata, in *RIDL*, 2006, n. 2, con nota di S. BRUN, *Primi orientamenti della giurisprudenza di merito sul lavoro a progetto: prevale la linea "morbida"*), il Tribunale di Modena, con ordinanza del 21 febbraio 2006 (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 17); anche la giurisprudenza amministrativa ha avuto occasione di occuparsi dell'argomento (C. Stato, sez. V, 3 aprile 2006 n. 1743, confermativa di TAR Calabria 15 giugno 2004 n. 1422, in

📖 *Boll. Adapt*, 2006, n. 22, con nota di G. SALERNO, *Prestazione professionale a progetto e gestione di pubblico servizio: compatibilità o contrapposizione?*).

2. Affrontando innanzitutto il problema della forma del contratto, il Tribunale di Ravenna aderisce all'orientamento secondo il quale l'art. 62 del d.lgs. n. 276/2003 detterebbe un requisito di forma *ad probationem*, e non *ad substantiam*, del contratto a progetto, così come di tutti gli altri elementi del contratto indicati dalle lett. a)-d) dello stesso articolo. Questa interpretazione, secondo il Giudice del lavoro, sarebbe imposta dalla lettera della legge e dal principio generale di libertà delle forme, oltre che dall'assurdità delle conseguenze cui si perverrebbe laddove alle parti fosse davvero richiesta l'osservanza di due diversi oneri formali riferiti al medesimo tipo negoziale e in parte addirittura agli stessi elementi del contratto (forma *ad substantiam* per "il contratto di lavoro a progetto" e forma *ad probationem* per tutti gli elementi dello stesso contratto indicati dalle lett. a)-d) dell'art. 62). Dunque, le uniche conseguenze di una prestazione di lavoro a progetto prima della redazione del contratto scritto o anche in mancanza di alcun contratto scritto sarebbero di carattere processuale, poiché il committente, in caso di contestazione, si troverebbe in giudizio a dover fare i conti con le gravi limitazioni probatorie imposte dagli artt. 2724, n. 3, 2725 e 2729 c.c., peraltro attenuate dai poteri istruttori riconosciuti al Giudice nel rito del lavoro dall'art. 421 c.p.c.

L'orientamento accolto dal Tribunale di Ravenna è quello maggioritario in dottrina (sul punto, si vedano tra i vari M. MISCIONE, *Il collaboratore a progetto*, in *LG*, 2003, n. 9, 821; M. PALLINI, *Il lavoro a progetto: ritorno al ... futuro*, in *Working Paper*, C.S.D.L.E. "M. D'Antona", in [www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/default.htm](http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/default.htm), 2005, n. 32, 20-21; in senso contrario, v. però L. DE ANGELIS, *La morte apparente delle collaborazioni coordinate e continuative*, in *LG*, 2004, n. 3, 249; E. GHERA, *Sul lavoro a progetto*, in *RIDL*, 2005, I, 208), ed è quello fatto proprio anche dalla già ricordata pronuncia del Trib. Torino 5 aprile 2005.

3. La lavoratrice aveva sostenuto nel suo ricorso che la circostanza di avere iniziato a lavorare prima della stipula del contratto scritto di lavoro a progetto avrebbe di per sé sola dimostrato che il rapporto di lavoro intercorso era un ordinario rapporto di lavoro subordinato. Il Tribunale, prima ancora di evidenziare come tale circostanza di fatto non sia stata provata in giudizio, contesta la fondatezza in diritto di una simile deduzione: perché si verifichi la conseguenza prevista dall'art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, argomenta il Giudice, è necessario che venga accertata la mancanza del progetto ("senza l'individuazione di uno specifico progetto"), intesa come mancanza non solo del requisito formale del progetto, ma anche del requisito sostanziale del progetto stesso, ovvero della sua concreta sussistenza.

Il Giudice, tuttavia, si spinge oltre: le conseguenze previste dall'art. 69, comma 1, possono derivare, sostiene, solo dalla carenza dei requisiti sostanziali del progetto "e – aggiunge – del lavoro autonomo". Con ciò, il Tribunale fa propria la tesi secondo la quale l'art. 69, comma 1, contempla solo una presunzione semplice di subordinazione, superabile laddove il committente riesca a dare la prova della concreta sussistenza di un rapporto di lavoro effettivamente autonomo.

L'interpretazione, come ormai noto, è stata avanzata da parte della dottrina (M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *Diritto del lavoro – I nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005, 1455 ss.; A. MARESCA, *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, in *Le nuove collaborazioni*, in *GLav*, gennaio 2004, suppl., 11), e sostenuta dalla circ. Min. lav. n. 1/2004, nell'evidente tentativo di "superare" – come ricorda il Tribunale di Ravenna – "una normativa carica di insidie interpretative" e di scongiurare le conseguenze dirompenti cui avrebbero potuto condurre diverse interpretazioni (si è parlato non per caso di circolare "di pentimento": A. VALLEBONA, *Lavoro a progetto:*

*incostituzionalità e circolare di pentimento*, in *ADL*, 2004, 293, o di circolare “pompiere”: M. PEDRAZZOLI, *Lo sventurato caso del lavoro occasionale*, in *RGL*, 2005, 240; per un interessante accostamento tra la tecnica di tutela derivante dall’inversione dell’onere della prova e la tecnica di tutela prevista in relazione ad altri istituti, che pongono tra i requisiti di legittimità delle scelte datoriali il giustificato motivo oggettivo, come licenziamento, trasferimento, distacco, somministrazione e termine, v. S. BRUN, *op. cit.*). Questa stessa interpretazione è stata avallata anche dalla ricordata sentenza del Trib. Torino 5 aprile 2005, facendo leva su una delle principali obiezioni sollevate contro la diversa lettura di questa norma proposta da altra parte della dottrina: una presunzione assoluta di subordinazione rappresenterebbe una grave violazione del principio costituzionale di uguaglianza di cui all’art. 3 Cost., poiché potrebbe condurre alla conseguenza di “imporre le specifiche e forti tutele del lavoro subordinato ad attività che in nessun modo abbiano concretamente presentato le caratteristiche che tali garanzie giustificano”, in violazione del c.d. principio di indisponibilità del tipo (sul punto, v. L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 248 ss.).

Peraltro, i dubbi di legittimità costituzionale sollevati nei confronti della presunzione assoluta di subordinazione sono stati da alcuni ritenuti non fondati (si veda in particolare A. PIZZOFERRATO, *Il lavoro a progetto tra finalità antielusive ed esigenze di rimodulazione delle tutele*, in *DL*, 2003, 633 ss.).

Inoltre, per quanto “opportuna” e adeguatrice una simile interpretazione possa apparire, non crediamo sia possibile considerare ormai superati i numerosi problemi sistematici che la stessa comporta. Se, in assenza dell’elemento sostanziale del progetto, è ancora ammessa la prova dell’autonomia del rapporto, ciò significa che l’ordinamento contempla tuttora la possibilità di legittime collaborazioni coordinate e continuative prive di progetto, sottratte alla disciplina contenuta negli artt. 61 e ss. del d.lgs. n. 276/2003 (come rileva A. MARESCA, *Il lavoro a progetto: opinioni a confronto*, in *LG*, 2004, 662, il risultato di questa interpretazione è quello di creare un nuovo tipo contrattuale: la collaborazione senza progetto, di cui si presume la natura subordinata solo fino a prova contraria; “la vecchia co.co.co., insomma, resuscitata e corretta con una sorta di *restyling* del regime probatorio”: R. BAUSARDO, *op. cit.*, 853). Ma ciò mal si concilia: 1) con la previsione contenuta nell’art. 61, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, laddove lo stesso afferma che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa “devono”, e non “possono”, essere riconducibili a uno o più progetti specifici; 2) con la espressa elencazione delle eccezioni a questo divieto, contenuta nei commi 1 e 3 dello stesso art. 61; 3) con la stessa formulazione letterale del comma 1 dell’art. 69, in cui si utilizza l’espressione “sono considerati”, espressione che, almeno nel linguaggio giuridico corrente, rinvia a un effetto legale sostitutivo; 4) con la irragionevole violazione del principio di eguaglianza che deriverebbe, comunque, dalla coesistenza nell’ordinamento di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto, tutelati a norma degli artt. 61 e ss. del d.lgs. n. 276/2003, e di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa privi di progetto, incomprendibilmente sforniti delle stesse tutele (A. VALLEBONA, *op. cit.*, 296); 5) con la stessa *ratio legis* di porre fine all’abuso delle collaborazioni coordinate e continuative in funzione elusiva o frodatrice della legislazione posta a tutela del lavoro subordinato, insistentemente sottolineata dal legislatore sin dalla relazione introduttiva al ddl 15 novembre 2001, n. 848 (in appendice a AA.VV., *Quale futuro per il diritto del lavoro? La politica del Governo dal Libro Bianco al disegno di legge delega sul mercato del lavoro: Atti della Giornata di studio*, Milano 12 aprile 2002, Giuffrè, Milano, 2002, 259 ss.).

A ciò si aggiunge che sono state proposte in dottrina letture le quali, pur restando ancorate al tenore letterale della norma e coerenti con l’intenzione dichiarata dal legislatore, consentirebbero di ritenere compatibile con i principi costituzionali anche la presunzione assoluta configurata dall’art. 69, comma 1. In questa direzione, si è in particolare

proposto di leggere la disposizione contenuta nell'art. 69 nel senso che le collaborazioni coordinate e continuative prive di un progetto, ovvero non rispondenti a un interesse produttivo temporalmente limitato del committente, non sarebbero vietate, ma solo parificate al rapporto di lavoro subordinato quanto alla disciplina applicabile; questi rapporti di collaborazione coordinata e continuativa a tempo indeterminato non si "trasformerebbero" in rapporti di lavoro subordinato, ma sarebbero solo "considerati" tali (come infatti recita l'art. 69) quanto alle tutele applicabili ai prestatori, pur restando legittima la pattuizione circa l'autonomia della prestazione, ovvero il suo non assoggettamento pieno a eterodirezione (P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e autonomia nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, in *GC*, 2005, II, 131 ss., spec. 144 ss.). La novità introdotta dalla Legge Biagi sarebbe dunque quella di aver esteso il campo di applicazione del diritto del lavoro a tutti i rapporti di collaborazione autonoma continuativa a tempo indeterminato, restandone esclusi soltanto i rapporti di collaborazione autonoma a progetto, cioè sostanzialmente temporanei. Il che troverebbe una giustificazione economicamente razionale, suscettibile di superare il vaglio di costituzionalità, in quanto consentirebbe all'ordinamento di modulare le tutele assicurate ai prestatori di lavoro in funzione della loro posizione di effettiva dipendenza sostanziale dal creditore, e non in funzione del loro assoggettamento pieno a eterodirezione, che di per sé non costituisce motivo di incremento della protezione inderogabile del lavoratore (P. ICHINO, *Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour law and economics*, Giuffrè, Milano, 2004, spec. 177 ss.; U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro tra Stato e mercato*, in *RTDPC*, 2005, 53).

Quanto si è sin qui detto rende evidente che l'attuale formulazione delle norme rende percorribili opzioni interpretative tra loro profondamente diverse; la circostanza che, sino ad oggi, due Giudici del lavoro abbiano optato per una interpretazione dell'art. 69, comma 1, che ne attenua fortemente il contenuto innovativo, quand'anche portasse al consolidarsi di un orientamento in questo senso, non potrebbe escludere l'eventualità di future improvvise decisioni difformi, né del formarsi di conflitti interpretativi nella giurisprudenza di merito o di legittimità.

4. Quanto alla nozione di "progetto", il Tribunale di Ravenna richiama due interpretazioni correnti di questo requisito: l'una, restrittiva, secondo la quale il progetto dovrebbe avere per oggetto un'attività "innovativa, creativa ed eccezionale", l'altra, offerta dalla circ. Min. lav. n. 1/2004, secondo la quale il progetto costituirebbe una "mera modalità organizzativa della prestazione" e oggetto del progetto, programma di lavoro o fase di esso potrebbe essere qualsiasi attività, anche ordinaria, connessa all'attività principale o accessoria dell'impresa, che risulti identificabile in base al risultato finale ovvero in base a un risultato parziale destinato a essere integrato da altre lavorazioni o risultati parziali. Secondo il Tribunale di Ravenna, può costituire oggetto di un progetto un'attività precisa, delimitata funzionalmente e temporalmente, cui inerisca un chiaro risultato finale.

Sulle nozioni di "progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso" si è scritto davvero tanto e di tutto (per un'efficace sintesi di varie posizioni dottrinali, v. V. FILÌ, *op. cit.*, 669, spec. nota 10), sino a rendere ben comprensibile la posizione di chi ha immediatamente evidenziato la vaghezza semantica di queste espressioni del legislatore (M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso in due*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Zanichelli, Bologna, 2004, 696).

Si è quindi sostenuto che un significato a queste nozioni potrebbe essere attribuito solo ricorrendo all'interpretazione sistematica, facendo leva sugli ulteriori requisiti della gestione autonoma da parte del collaboratore "in funzione del risultato" e "indipen-

dentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa" (M. PALLINI, *op. cit.*, 24 ss.), nonché all'interpretazione più conforme alla finalità antifraudolenta della nuova normativa; per questa via, risulterebbero valorizzati i forti punti di contatto tra l'obbligazione del collaboratore a progetto e quella del prestatore d'opera, disciplinata dagli artt. 2222 e ss. c.c. (D. MEZZACAPO, *La fattispecie "lavoro a progetto"*, in *Working Paper*, C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2004, n. 25, 8 ss.).

Appare innegabile, d'altra parte, anche in considerazione dell'intendimento pratico che ha ispirato il legislatore, che le nozioni di progetto, programma di lavoro o fase di esso rinviino logicamente a un interesse del creditore della prestazione di lavoro temporaneamente delimitato: a fronte di un interesse del creditore permanente o di durata indeterminata, sarebbe ben difficile sostenere e dimostrare che il prestatore stia collaborando a uno specifico progetto o programma di lavoro. Può forse ipotizzarsi che la prestazione del collaboratore a progetto non conduca a un *opus* autonomamente apprezzabile, dato che la gestione autonoma in funzione del risultato non pare di per sé escludere che un "risultato" – inteso quale "scopo del committente" (A. VALLEBONA, *op. cit.*, 296) – emerga solo dal concorso con altre prestazioni o fattori produttivi; ma di certo è più difficile ipotizzare che il committente predisponga un progetto o un programma di lavoro, al quale far collaborare il prestatore, in difetto di un suo specifico interesse produttivo del quale siano identificabili un momento iniziale e uno finale. Condivisibilmente, dunque, si è ipotizzato che ciò potrebbe condurre a spostare l'attenzione, in sede di contenzioso, dalla questione spesso inafferrabile circa l'autonomia o la subordinazione della prestazione, alla questione circa l'interesse produttivo temporaneo o permanente cui la prestazione risponde (P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi ecc.*, cit., 137 ss.; S. BRUN, *op. cit.*).

5. Sulla questione del recesso, infine, il Tribunale di Ravenna aderisce all'interpretazione della dottrina maggioritaria, secondo la quale l'art. 67 del d.lgs. n. 276/2003 abilita le parti, in presenza di adeguata previsione contenuta nel contratto di lavoro, a recedere dal rapporto rispettando unicamente la "modalità" del preavviso, senza necessità di addurre alcuna causale (U. GARGIULO, *Il recesso nel lavoro a progetto tra volontà delle parti e diritto dei contratti*, in *Working Paper*, C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2004, n. 26, il quale peraltro evidenzia come la facoltà di recesso del committente incontri comunque i limiti, non disponibili, contenuti nell'art. 2227 c.c.; per l'opinione opposta, che sostiene la natura causale del recesso anche nei contratti a progetto, V. PINTO, *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*, in *Working Paper*, C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2005, n. 34).

Carlo Fossati

Avvocato del Foro di Milano – Studio Legale Ichino Brugnattelli e Associati

Sergio Passerini

Avvocato del Foro di Milano – Studio Legale Ichino Brugnattelli e Associati

#### **(4.1. – 4.2.) Lavoro a progetto e regime sanzionatorio: una ulteriore conferma della impostazione accolta nella circolare ministeriale 8 gennaio 2004, n. 1**

Nonostante i moniti di parte della dottrina e anche di numerosi commentatori, che non avevano esitato a descrivere una situazione di possibile arbitrio giurisprudenziale e di perdita irreparabile della certezza del diritto, le prime pronunce della giurisprudenza di merito confermano l'impostazione della riforma Biagi – così come già chiarita nella circ. Min. lav. n. 1/2004 (vedila in *Boll. Adapt*, 2004, n. 1) – sulle collaborazioni coordinate e continuative nella modalità a progetto. Una impostazione rigorosa, ma certo non micidiale (né nel senso di introdurre nell'ordinamento nuove e intollerabili rigidità né

tanto meno forme di flessibilità selvaggia), che si pone come unico obiettivo quello di contrastare la diffusione di forme di collaborazione fittizie (per una più precisa valutazione del fenomeno in termini quantitativi e qualitativi si vedano G. CAZZOLA, A. SERVIDORI, *Le collaborazioni alla prova dei fatti: i dati dell'Inps sconfessano i luoghi comuni*, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 42, spec., e CNEL, *Rapporto del 2004*, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 52).

Dopo il Tribunale di Torino (sentenza del 15 marzo 2005, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 20) anche il Tribunale di Ravenna, in epigrafe (vedi anche il commento di C. FOSSATI, S. PASSERINI, *Ancora sul lavoro a progetto*, che precede in *q. Osservatorio*), prende infatti posizione a favore della tesi secondo cui il lavoro a progetto non è una nuova tipologia contrattuale ma, più semplicemente, una modalità operativa delle collaborazioni coordinate e continuative. Attraverso la riforma Biagi si sarebbe cioè accolta una opzione concettuale diretta a considerare, una volta per tutte, il lavoro coordinato e continuativo come una forma di lavoro autonomo genuino (cfr. C. LUCREZIO MONTICELLI, *Garante per i lavoratori e nuove forme di flessibilità aziendale*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004) introducendo per contro adeguate strumenti per sanzionare le collaborazioni che mascherano veri e propri rapporti di lavoro dipendente.

L'art. 69 del d.lgs. n. 276/2003 stabilisce, in primo luogo, che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., saranno considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto, là dove manchi uno specifico progetto ovvero non sia stato identificato o, comunque, non sia possibile identificare un programma di lavoro o una fase di esso (comma 1).

In secondo luogo, qualora venga accertato dal giudice che, nella fase di esecuzione del programma negoziale concordato, il rapporto di lavoro a progetto configuri o sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato, esso si convertirà in un rapporto di lavoro dipendente. In questa ipotesi sarà il giudice a valutare, caso per caso, la riconducibilità del rapporto di lavoro a un contratto a tempo indeterminato, a termine o ad altro schema contrattuale di lavoro dipendente (comma 2). In relazione a questa ipotesi il decreto si premura tuttavia di precisare che, in coerenza con i principi generali dell'ordinamento e segnatamente con l'art. 41 Cost. (questa disposizione, contenuta anche nell'art. 27, comma 3, d.lgs. n. 276/2003 in materia di somministrazione di lavoro, era già desumibile in via interpretativa con riferimento all'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 368/2001, in materia di ipotesi che consentono la legittima apposizione del termine al contratto di lavoro: sia consentito rinviare a M. TIRABOSCHI, *Il Decreto Legislativo n. 368/2001: commentario – Art. 1: Apposizione del termine*, in M. BIAGI (a cura di), *Il “nuovo” lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, 2002, spec. 99-106), il controllo giudiziale deve limitarsi all'accertamento dell'esistenza del progetto o programma di lavoro o fase di esso, mentre non può estendersi fino al punto di sindacare le valutazioni e le scelte tecniche, organizzative o produttive del committente poste a base di esso (comma 3).

Baricentro della disciplina sanzionatoria è, senza dubbio, la disposizione di cui al comma 1 dell'art. 69, che non assume tuttavia il rilievo di una presunzione assoluta o *iuris et de iure*, come pure sostenuto da parte della dottrina, proprio perché il progetto non è elemento costitutivo di alcuna nuova fattispecie negoziale, ma mera modalità di esecuzione del lavoro da cui si presume l'autonomia della prestazione dedotta in contratto (sul dibattito occorso in dottrina relativamente alla corretta interpretazione della disposizione in esame, vedi anche, in *q. Osservatorio*, C. OGRISEG, *Conversione del contratto di collaborazione e accertamento giudiziale*, che segue, e C. FOSSATI, S. PASSERINI, *Ancora sul lavoro a progetto*, cit.). Come riconosce ora il Tribunale di Ravenna depone in questo senso anche il disposto di cui all'art. 62, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, secondo cui la forma scritta è richiesta «ai fini della prova [...] del progetto o programma di lavoro, o fasi di esso,

individuato nel suo contenuto caratterizzante, che viene dedotto in contratto».

In mancanza di progetto, programma di lavoro o fase di esso il rapporto di lavoro si considera a tutti gli effetti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con l'onere processuale a carico del committente di provare il contrario su un piano sostanziale e non meramente formale. Come già riconosceva la circ. Min. lav. n. 1/2004, l'art. 69, comma 1, dispone dunque una presunzione semplice o *iuris tantum*, che può essere cioè superata qualora il committente fornisca in giudizio prova della esistenza di un rapporto di lavoro effettivamente autonomo. Ipotezzare per contro una presunzione assoluta significherebbe congegnare non solo un apparato sanzionatorio inadeguato, al punto di poter qualificare come subordinata una prestazione di lavoro genuinamente autonoma, ma anche a rischio di incostituzionalità rispetto agli artt. 3, 41, 101 e 104 Cost. e alla congruenza della misura rispetto alla delega legislativa (per gli opportuni approfondimenti, sul punto, rinvio a M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in AA.VV., *Diritto del lavoro – I nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005, 1455 ss.).

Come bene precisa ora il Tribunale di Ravenna, perché si verifichi la conseguenza voluta dalla legge occorre dunque accertare non solo il requisito formale del progetto ma anche e più ancora i requisiti sostanziali. La presunzione *iuris tantum* – prosegue la sentenza – non è infatti da correlare alla sola mancanza del requisito della forma scritta, «ma esclusivamente alla mancanza dell'elemento sostanziale dello specifico progetto».

La sentenza del Tribunale di Ravenna rappresenta, a ben vedere, una ulteriore conferma non solo della impostazione del d.lgs. n. 276/2003 sul lavoro a progetto, ma anche della importanza di un approccio sereno e costruttivo alle riforme del lavoro ai fini della loro effettività. Tanto più che, sul punto, gli obiettivi della riforma sono quelli, solo a parole condivisi da tutti, di contrastare gli abusi nell'area delle collaborazioni coordinate e continuative.

Michele Tiraboschi

Professore straordinario di Diritto del lavoro  
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

**4.5. Trib. Milano 10 novembre 2005 n. 4049** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 8).

**Lavoro a progetto - Esistenza e validità del progetto - Richiesta di conversione - Onere della prova - Principi generali - Mancata prova degli indici di subordinazione - Rigetto della domanda.**

*Ai fini della richiesta di conversione di un rapporto di collaborazione in rapporto subordinato, qualora il progetto sia valido, il lavoratore è tenuto a fornire la prova del proprio assoggettamento al potere direttivo, di controllo e disciplinare del datore di lavoro, così come prescritto dai principi generali in materia di onere della prova, pena il rigetto delle pretese. (Nella fattispecie la ricorrente, assunta come informatore scientifico a progetto durante un corso di formazione organizzato dalla casa farmaceutica, non ha ottenuto la conversione del contratto non avendo fornito in giudizio alcuna prova della sussistenza del requisito della subordinazione).*

### **Conversione del contratto di collaborazione e accertamento giudiziale**

*Sommario:* **1.** La dottrina discute. – **2.** Il fatto. – **3.** La soluzione del Tribunale. – **4.** Osservazioni conclusive.

1. Nella sentenza in esame il Tribunale sostiene che, in presenza di un valido progetto, la domanda di trasformazione del contratto di collaborazione in contratto di subordinazione deve essere rigettata, qualora il ricorrente non offra adeguata prova del proprio assoggettamento al potere direttivo, di controllo e disciplinare del datore di lavoro convenuto. Ancora una volta sembra prevalere l'interpretazione "morbida" della riforma in cui l'unico elemento decisivo resta quello della subordinazione (Trib. Torino 5 aprile 2005, in *RIDL*, 2005, II, 849, con nota di R. BAUSARDO, *Il contratto a progetto a un primo vaglio della giurisprudenza di merito*, e in *LG*, 2005, 665, con nota di V. FILÍ, *Il lavoro a progetto in una pronuncia pioniera della giurisprudenza di merito*; Trib. Ravenna 15 ottobre - 24 novembre 2005, che precede in *q. Osservatorio*, con nota di C. FOSSATI, S. PASSERINI, *Ancora sul lavoro a progetto*, e con nota di M. TIRABOSCHI, *Lavoro a progetto e regime sanzionatorio: una ulteriore conferma della impostazione accolta nella circolare ministeriale 8 gennaio 2004, n. 1*, e in *LG*, 2006, fasc. 3, con nota di V. FILÍ, *La forma scritta nel contratto di lavoro a progetto*).

Con estrema lucidità, nella pronuncia in commento, il giudice risolve l'ennesimo nodo interpretativo sollevato dalla dottrina riguardo all'art. 69, d.lgs. n. 276/2003. Il riferimento non attiene ai dubbi di illegittimità costituzionale sorti in merito al 1 comma (A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova, 2004, 22; R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a "progetto"*, in *Working paper*, C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2003, n. 25, 20; L. DE ANGELIS, *La morte apparente delle collaborazioni coordinate e continuative*, in *LG*, 2004, 249. *Contra* M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *GLav*, 2004, n. 2, suppl., 14; F. LUNARDON, *Divieto di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto*, in P. BELLOCCHI, F. LUNARDON, V. SPEZIALE (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali, certificazione dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, 73-74; P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e «dipendenza» nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, in *GC*, 2005, II, 133; A. MARESCA, *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, in *GLav*, 2004, fasc. 6, suppl.).

La questione risolta dal Tribunale in esame riguarda, invece, le perplessità emerse in merito alla formulazione del combinato disposto dei commi 2 e 3 (M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 746; M. MISCIONE, *Il collaboratore a progetto*, in *LG*, 2003, 812, e sul punto 821-822. *Contra* R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*; F. LUNARDON, *op. cit.*, 73; L. TARTAGLIONE, *Riforma Biagi*, in *GLav*, 2003, n. 42, inserto, 2; M. TIRABOSCHI, *op. cit.*; L. CASTELVETRI, *Il lavoro a progetto: finalità e disciplina*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 137).

Ciò che sembra non convincere qualche commentatore è la limitazione eccessiva dei poteri giudiziali che sembra desumersi dal comma 3 dell'art. 69, d.lgs. n. 276/2003 (M. PEDRAZZOLI, *op. cit.*, 746). In un'interpretazione letterale, l'accertamento giudiziale sul rapporto che di fatto si è venuto a configurare tra le parti pare debba arrestarsi a una valutazione sull'esistenza del progetto, programma di lavoro o fase di esso. Sicché ai fini della corretta qualificazione del rapporto al giudice risulterebbe preclusa la consueta indagine sull'eventuale scostamento tra quanto concordato e quanto effettivamente voluto dalle parti. In altri termini, l'analisi in giudizio sembra essere confinata a un'indagine sull'"esistenza del progetto, programma di lavoro o fase di esso e non [...] (potrebbe) essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano al committente" (art. 69, comma 3, d.lgs. n.

276/2003).

Altri, invece, sembrano perplessi innanzi al disposto normativo che riferisce la trasformazione del rapporto in relazione alla "tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti" (M. MISCIONE, *op. cit.*, 821-822).

**2.** Nella sentenza che si annota, il giudice non considera i dubbi interpretativi sollevati dalla dottrina e applica senza incertezze l'art. 69, d.lgs. n. 276/2003.

Nella fattispecie analizzata, la ricorrente adiva il Tribunale esponendo di aver partecipato a un corso di istruzione presso una casa farmaceutica nel corso del quale, senza consentirle alcuna analisi, le era stata praticamente imposta una firma su un contratto per attività di informatore scientifico, privo di ogni riferimento al d.lgs. n. 276/2003. Iniziato il lavoro al termine della formazione, la stessa lamentava di aver ricevuto qualche mese più tardi due lettere di recesso con preavviso da parte della casa farmaceutica. Nel ricorso introduttivo la ricorrente deduceva la nullità e l'illegittimità del contratto per carenza di forma, violazione delle norme surrettizie alla stipula e comunque per inesistenza o non corretta individuazione del progetto e simulazione assoluta del rapporto. La casa farmaceutica, ritualmente costituitasi negava ogni fondamento delle pretese.

Il Tribunale non accoglie il ricorso in quanto infondato.

Innanzitutto il giudice rileva come dalle allegazioni in giudizio la sottoscrizione sia stata apposta senza alcun vizio del consenso e comunque prima dell'effettivo inizio dell'attività lavorativa, essendo pacificamente intervenuta durante un corso di istruzione. Inoltre, sottolinea come siano prive di fondamento le pretese di nullità del contratto per violazione delle norme surrettizie alla stipula poiché nessuna norma impone l'indicazione della tipologia contrattuale nel contratto, che non risulta indispensabile ai fini dei diritti di informazione *ex d.lgs. n. 276/2003*.

Anche la domanda di trasformazione del rapporto, *ex art. 69, comma 2, d.lgs. n. 276/2003*, viene rigettata poiché non risulta essere stata offerta in giudizio adeguata prova della sussistenza della subordinazione, prova essenziale ai fini della richiesta di riqualificazione del rapporto. Il Tribunale rileva come non assuma alcun rilievo l'espressa previsione della figura dell'informatore scientifico quale lavoratore subordinato nel contratto collettivo nazionale di settore, dedotta dalla ricorrente in giudizio. Al di là delle astratte declaratorie contrattuali, il giudice sottolinea come il ricorrente avrebbe dovuto provare l'esistenza di indici rilevatori dell'esistenza della subordinazione. Al contrario da un lato sono stati trascurati fattori essenziali quali l'esercizio del potere gerarchico o disciplinare, dall'altro la parte ricorrente ammette addirittura nel ricorso introduttivo che l'organizzazione dell'attività lavorativa era totalmente rimessa alla discrezionalità e autonomia della collaboratrice.

Da ultimo il giudice ritiene che la pretesa di trasformazione del rapporto sia comunque destituita di ogni fondamento, anche se motivata dalla presunta inesistenza o non corretta formulazione del progetto (art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003). Nell'analisi del Tribunale, il progetto deve ritenersi adeguatamente descritto e delimitato: verificare conoscenza, diffusione e posizionamento del mercato dei farmaci prodotti ed elaborare uno studio di rilevazione, analisi ed elaborazione dei dati relativi alle varie specialità farmaceutiche sul territorio nazionale. E analogamente, le attività funzionali al progetto sono precisamente individuate: visita dei medici, redazione di uno schedario aggiornato, invio tramite posta elettronica al capo area del risultato delle informazioni ottenute.

In presenza di un valido progetto, la domanda di trasformazione del contratto di collaborazione in contratto di subordinazione deve essere rigettata, qualora non venga offerta e raggiunta adeguata prova dell'assoggettamento del prestatore di lavoro al potere direttivo, di controllo e disciplinare del datore di lavoro.

**3.** Nella prima applicazione della riforma nelle aule dei tribunali prevale un'interpretazione della riforma sulle collaborazioni in cui l'unico elemento decisivo resta quello

della subordinazione (Trib. Torino 5 aprile 2005, cit., 665; Trib. Ravenna 24 novembre 2005, cit.). Sull'art. 69, d.lgs. n. 276/2003, la giurisprudenza non condivide né le letture rigorose, né i dubbi interpretativi della dottrina. Sicché da un lato non trovano adeguate risposte i profili di illegittimità costituzionale del comma 1 (A. VALLEBONA, *op. cit.*, 22; R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, 20; L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 249); dall'altro perdono significato le questioni sollevate sul combinato disposto dei commi 2 e 3. Quest'ultimo nodo interpretativo, infatti, non viene neppure considerato dal giudice, che applica l'art. 69, commi 2 e 3, d.lgs. n. 276/2003, con estrema lucidità, onerando la collaboratrice della prova degli indici di subordinazione in presenza di un valido progetto. La lettura della sentenza in esame insinua il dubbio che i rilievi della dottrina siano stati eccessivi: l'interpretazione della norma è condivisibile. Una sommaria ricostruzione del disposto normativo consente di riferire il comma 1 dell'art. 69, d.lgs. n. 276/2003, alle conseguenze giuridiche dell'assenza del progetto, il comma 2 alle conseguenze giuridiche dell'accertamento giudiziale dell'esistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato; il comma 3 ai confini del potere del giudice nel giudizio di conversione del contratto. Quest'ultima disposizione non pare limitare i poteri di accertamento della subordinazione: essa "contiene" la portata, altrimenti dirompente, di un'automatica trasformazione giudiziale del contratto di collaborazione in un contratto subordinato a tempo pieno e indeterminato.

Sicché qualora il progetto esista, ma si accerti la sussistenza di una subordinazione, la legge prevede semplicemente che il giudice, nel giudizio di conversione, resti vincolato al rispetto dell'eventuale sottotipo flessibile desumibile proprio dall'esistenza del progetto stesso (F. LUNARDON, *op. cit.*, 73).

Del resto sembra evidente che il progetto non basta quale criterio per la qualificazione dei rapporti di collaborazione, ossia "per tracciare una linea distintiva certa [...] tra le collaborazioni regolari e [...] (quelle) fittizie o pseudoautonome" (così E. GHERA, *Sul lavoro a progetto*, in *RIDL*, 2005, I, 193, e sul punto 221). Tuttavia, ove esista effettivamente, esso diventa il riferimento per ricostruire i contenuti di durata e tempi dell'impegno del collaboratore. A mero titolo esemplificativo, qualora il progetto comporti una durata definita – art. 62, lett. a) – il giudice sarà tenuto a convertire il rapporto in un contratto a termine; analogamente qualora il progetto comporti un obbligo di coordinamento definito ossia quantificato entro un limite minimo e massimo di ore mensili – art. 62, lett. d) – il giudice sarà tenuto a convertire il contratto rispettando i limiti posti effettivamente alla durata della prestazione.

Si incominciano quindi a delineare i tratti di un orientamento giurisprudenziale in cui il requisito collegamento al progetto risulta estremamente ridotto e praticamente svuotato di rilievo (A. PERULLI, *Teoria e prassi del lavoro a progetto*, in *RGL*, 2005, I, 713).

*Claudia Ogriseq*  
*Professore a contratto – Università degli Studi di Milano*

## 5. Lavoro subordinato

**5.1. Cass. 11 maggio 2005 n. 9894** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 37).

**Lavoro subordinato - Criteri di distinzione - Fattispecie: ragioniera adibita a studio di consulenza del lavoro - Criteri presuntivi applicabili in assenza di prova diretta sulla subordinazione - Riferibilità nei rapporti con i clienti delle prestazioni professionali alla autonoma responsabilità del prestatore d'opera - Controllo del committente sulle prestazioni del collaboratore.**

*In relazione alla qualificazione, come autonome o subordinate, delle prestazioni rese da un professionista in uno studio professionale (nella specie, ragioniere addetto alla elaborazione della contabilità delle buste paga dei dipendenti di clienti dello studio), ove le prestazioni necessarie per il perseguimento dei fini aziendali siano organizzate in maniera tale da non richiedere l'esercizio da parte del datore di lavoro di un potere gerarchico concretizzantesi in ordini specifici e nell'esercizio del potere disciplinare, non può farsi ricorso ai criteri distintivi costituiti dall'esercizio dei poteri direttivo e disciplinare; né possono considerarsi indicativi della natura subordinata dal rapporto elementi come la fissazione di un orario per lo svolgimento della prestazione, o eventuali controlli nell'adempimento della stessa, se non si traducono nell'espressione del potere conformativo sul contenuto della prestazione proprio del datore di lavoro. In tali ipotesi, la sussistenza o meno della subordinazione deve essere verificata in relazione alla intensità della etero-organizzazione della prestazione, al fine di stabilire se l'organizzazione sia limitata al coordinamento dell'attività del professionista con quella dello studio, oppure ecceda le esigenze di coordinamento per dipendere direttamente e continuativamente dall'interesse dello stesso studio, responsabile nei confronti dei clienti di prestazioni assunte come proprie e non della sola assicurazione di prestazioni altrui. La valutazione delle risultanze processuali, che inducano il giudice di merito ad includere il rapporto controverso nello schema contrattuale del lavoro autonomo, stante il quadro probatorio insufficiente ed incompleto rispetto alla sussistenza del requisito della subordinazione, costituisce accertamento di fatto, come tale incensurabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione adeguata ed immune da vizi logici e giuridici. (Nella specie, la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza di merito che aveva negato il carattere subordinato del rapporto avendo accertato la mancanza di controlli puntuali e concreti da parte del responsabile della consulenza del lavoro sull'operato del professionista).*

#### **Autonomia e subordinazione nella prestazione resa da un professionista stabilmente inserito in uno studio professionale altrui**

La sentenza in esame affronta il problema della qualificazione del contratto di lavoro concluso tra un lavoratore abilitato allo svolgimento di una professione e uno studio professionale associato. Il tema risulta di particolare attualità alla luce della sempre maggiore diffusione di studi professionali che ricorrono alla stabile collaborazione di colleghi e dell'insegnamento per cui il concetto di subordinazione richiede un costante aggiornamento alla luce dei mutamenti della realtà sociale (gli elementi distintivi contenuti nell'art. 2094 c.c., infatti, «non hanno un vero significato al di fuori di modelli storici di organizzazione del lavoro», M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, n. 1, 80; sulle posizioni della dottrina vedi altresì E. GHERA, *Prospettive del contratto individuale di lavoro*, in *AA.VV., Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Cacucci, Bari, 1999, 477 ss.; *AA.VV., Autonomia negoziale e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1994; P. TOSI, F. LUNARDON, voce *Lavoro (contratto di)*, in *DDP*, 1992, vol. VIII, 140 ss.).

Nella pronuncia in esame, secondo la Corte, vi è subordinazione del professionista laddove sia provato, non solo e non tanto "l'inserimento" del collaboratore nella struttura organizzativa, quanto il concreto esercizio da parte del committente/datore di lavoro di un potere di controllo, nel merito, dell'attività svolta dal collaboratore.

Rilevata l'assenza di "controlli puntuali e concreti" da parte del preteso datore di lavoro, quale elemento apparentemente centrale del percorso argomentativo, la Corte si sofferma sulle finalità della "etero-organizzazione" e sul grado di "intensità" di quest'ultima. Risulterebbero rilevanti gli scopi fatti propri dall'organizzazione, presumibilmente impersonata dai pretesi superiori gerarchici del collaboratore: ove essi affidino alle autonome

cure di un professionista-collaboratore un proprio cliente si configurerebbe autonomia; ove essi invece facciano proprie e riservino, nei rapporti con il cliente, a propria responsabilità le prestazioni del collaboratore, si configurerebbe subordinazione. Il profilo da ultimo osservato – la paternità dell'opera professionale – risulta scriminante, nell'analisi della Corte, ai fini della qualificazione del contratto. Laddove la prestazione è svolta in esecuzione di un "rapporto professionale" che intercorre, in via autonoma, tra professionista e cliente, in effetti, è evidente che la posizione del titolare dello studio, nell'ambito del quale opera il collaboratore, è marginale. In questo quadro, la funzione economico-sociale dello studio professionale appare piuttosto quella di soggetto collettore di clienti, intermediario tra il cliente e professionisti indipendenti, e non quella di datore di lavoro; inoltre, viene a mancare il requisito, caratterizzante il lavoro subordinato, della altruità del risultato della prestazione.

Il principio di diritto formulato nella pronuncia in esame è molto simile a quello contenuto nei precedenti costituiti da Cass. 7 marzo 2003 n. 3471, in *MGC*, 2003, 490, e, più risalente, da Cass. 3 giugno 1994 n. 5389, in *MGC*, 1994, fasc. 6; si richiama altresì Cass. 25 maggio 2004 n. 10043, in *MGC*, 2004, fasc. 5.

La pronuncia in commento, peraltro, si pone in controtendenza rispetto ad altri orientamenti giurisprudenziali, credibilmente tuttora in auge, in tema di qualificazione del contratto di lavoro concluso con professionisti. In questi casi, si fa frequentemente ricorso ad un incisivo uso dei c.d. "indici sussidiari" come l'obbligo per il prestatore di lavoro di rispettare un orario di lavoro, la remunerazione in cifra fissa, la continuità della prestazione. Gli indici sussidiari, come noto, sono utilizzati come indizi della subordinazione e consentono, laddove riscontrati in misura quantitativamente apprezzabile anche in ragione delle specificità dell'oggetto del rapporto di lavoro, di presumere l'esistenza della subordinazione, pur senza la prova diretta dell'esistenza di direttive e di controlli (cfr., in questo senso, per i giornalisti, Cass. 12 maggio 2004 n. 9053, in *Italggiure*; Cass. 1° luglio 2004 n. 12095, in *MGC*, 2004, fasc. 7-8; Cass. 3 giugno 1998 n. 5464, in *MGC*, 1998, 1206; Cass. 19 maggio 2000 n. 6570, in *MGC*, 2000, 1072; Cass. 20 maggio 1997 n. 4502, in *OGL*, 1997, 985; Cass. 6 maggio 1999 n. 4558, in *RIDL*, 2000, II, 290 ss., con nota di M. BORZAGA, *Subordinazione e rapporto di lavoro giornalistico: la figura professionale del direttore di testata*; e per gli insegnanti di scuola privata: da ultimo, Cass. 8 agosto 2005 n. 1661, in *MGC*, 2005, fasc. 6; Cass. 29 marzo 2004 n. 6224, in *RIDL*, 2004, II, 748, con nota di A. TOPO, *Sulla natura subordinata del lavoro di insegnante*).

A conclusione di queste brevi note, si rappresenta una certa perplessità verso l'impostazione scelta dalla Suprema Corte nella pronuncia in esame. Nonostante si valorizzi il profilo centrale relativo alla necessità, perché vi sia subordinazione, quantomeno, di "controlli puntuali e concreti" (con netta svalutazione, pertanto, dei soli "indici sussidiari"), la sentenza pare non del tutto convincente nella misura in cui fissa un principio di diritto che consente di qualificare come subordinate prestazioni così connotate: a) il collaboratore realizza una prestazione che, su remunerazione, mette a disposizione di un collega, che, ricevuto un incarico da un cliente, fa proprio il "lavoro" svolto dal collaboratore e lo riporta, a proprio nome, al cliente, e b) il professionista titolare del rapporto con il cliente svolge, prima della trasmissione al cliente dell'opera realizzata dal collaboratore, un "puntuale controllo" sull'opera stessa. Nessuno dei due elementi indicati, assunti come centrali nel discorso della Corte per pervenire all'accertamento della subordinazione, pare decisivo, laddove si consideri che non pare abbiano alcuna rilevanza, ai fini della qualificazione del contratto tra datore di lavoro e collaboratore, le modalità con cui il creditore della prestazione presenta la stessa a terzi, ovvero al mercato. Sotto altro profilo, pare difficile ravvedere subordinazione nel semplice svolgimento di un'attività di "puntuale controllo", che, come noto (Cass. 9 marzo 2004 n. 4797, in *MGC*, 2004, fasc. 3; Cass. 19 novembre 2003 n. 17549, in *MGC*, 2003, fasc. 11; Cass. 22 agosto

2003 n. 12364, in *MGC*, 2003, fasc. 7-8) non è distintiva della subordinazione, ove non accompagnata dall'elemento pregnante, non richiamato esplicitamente dalla Corte nel caso in esame, delle direttive datoriali, siano esse stringenti o programmatiche, e dell'annesso potere disciplinare.

*Giuseppe Mautone*

*Ricercatore di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Milano*

## 6. Licenziamento

**6.1. Cass. 18 maggio 2005 n. 10394** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 38).

**Licenziamento - Tutela reale - Licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo - Efficacia del licenziamento fino alla sentenza di annullamento - Ulteriore licenziamento intimato precedentemente all'annullamento del primo - Nullità per mancanza di oggetto.**

*Il licenziamento intimato, nell'ambito della tutela reale, per giusta causa o per giustificato motivo è efficace, vale a dire produce la risoluzione del rapporto di lavoro, fino a quando non intervenga sentenza di annullamento ex art. 18 della l. n. 300/1970. Pertanto, un secondo licenziamento, intimato precedentemente all'annullamento del primo licenziamento, è privo di oggetto, attesa l'insussistenza in tale momento di un rapporto di lavoro tra le parti.*

### **Effetti del licenziamento intimato nelle more del giudizio su quello precedente nell'ambito della tutela reale**

*Sommario:* **1.** I precedenti gradi di giudizio. – **2.** Il contrasto giurisprudenziale e la collocazione della sentenza annotata. – **3.** Le implicazioni derivanti dai diversi orientamenti giurisprudenziali: criticità.

**1.** Con la pronuncia in epigrafe – confermata dalla ancor più recente Cass. 20 settembre 2005 n. 18497, in *MGC*, 2005, fasc. 7-8, vedila anche in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 38 – la Suprema Corte affronta un tema delicato e controverso, accogliendo un orientamento e disattendendo, espressamente, quello opposto, che sino al 2001 appariva prevalente, seppur non siano mancate nel tempo oscillazioni nelle pronunce sia di legittimità sia di merito.

Anche l'iter processuale del caso di specie denota le incertezze interpretative in materia. La sentenza della Corte di Cassazione qui in esame trae origine da un giudizio di opposizione istaurato dal datore di lavoro avverso i decreti ingiuntivi emessi in favore del lavoratore, il quale aveva ottenuto sentenza di annullamento del licenziamento, con condanna al pagamento della retribuzione globale di fatto maturata dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegrazione. Il datore di lavoro deduceva che il risarcimento del danno da licenziamento illegittimo doveva, invece, essere calcolato solo sino alla nuova risoluzione del rapporto di lavoro, avvenuta con un secondo licenziamento intimato prima dell'annullamento del precedente.

In primo grado, l'opposizione del datore di lavoro veniva rigettata: il Pretore riteneva inoperante il secondo licenziamento, in quanto, non essendo stato preceduto dalla revoca del primo, né essendo ancora stata ordinata la reintegrazione del lavoratore, non era consentito incidere con un nuovo licenziamento su un rapporto di lavoro al momento già cessato.

In secondo grado, invece, l'opposizione del datore di lavoro veniva accolta, con revoca dei decreti ingiuntivi opposti e limitazione dei pagamenti risarcitori del datore di lavoro al solo periodo compreso tra il primo licenziamento ed il secondo. La Corte d'Appello riteneva, infatti, che, nell'ambito della tutela reale, il licenziamento determina «esclusivamente un momento di crisi funzionale del rapporto», senza incidere sul rapporto determinandone la risoluzione. Con la conseguenza che l'ordine di reintegrazione del giudice in caso di illegittimità del licenziamento costituisce «la riaffermazione del vincolo contrattuale nel frattempo rimasto interrotto soltanto in via di fatto» ma ancora esistente. Pertanto, nelle more del giudizio il licenziamento non solo è consentito ma anche idoneo allo scopo di risolvere *ex nunc* il rapporto di lavoro.

La Suprema Corte cassa la sentenza di appello ed accoglie, sulla base del tenore letterale dell'art. 18, comma 1, della l. n. 300/1970, l'interpretazione che era stata fornita dal giudice di primo grado: la norma, infatti, qualifica espressamente come sentenza di annullamento il provvedimento emanato quando il licenziamento viene ritenuto privo di giusta causa o giustificato motivo. Secondo i principi generali del diritto civile, quindi, si tratta di sentenza costitutiva che, nel togliere validità al negozio giuridico annullato, modifica una situazione preesistente. Prima della sentenza di annullamento, il negozio produce regolarmente i suoi effetti, ma tali effetti vengono meno a seguito della sentenza e – se è vero che l'annullamento ha efficacia retroattiva, eliminando gli effetti del negozio come se non si fossero mai verificati – tuttavia non si giunge a ritenere il negozio mai esistito (come, invece, avviene nel caso di nullità, in relazione alla quale viene, infatti, emanata una mera sentenza dichiarativa).

Secondo la Corte, gli stessi principi valgono, allora, in relazione al licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo: si tratta di un negozio annullabile, che produce i suoi effetti (risoluzione del rapporto di lavoro) fino a quando non intervenga una sentenza che lo annulli; peraltro, con l'espressa precisazione che l'effetto retroattivo della sentenza che accerti l'illegittimità del licenziamento non vale a far acquisire efficacia ad un ulteriore licenziamento intercorso nel frattempo, operando la retroattività solo in relazione alla ricostituzione del rapporto e non anche ai comportamenti o manifestazioni di volontà datoriali verificatisi nell'arco di tempo in cui il rapporto di lavoro era cessato, vale a dire in un momento in cui gli stessi erano, per così dire, “disattivati”. Ne consegue che il secondo licenziamento è privo di oggetto, data l'insussistenza di un rapporto di lavoro tra le parti al momento dell'intimazione dello stesso. La sentenza in esame non qualifica espressamente il secondo licenziamento come nullo, ma altro non può essere, stante il riferimento della pronuncia alla “mancanza di oggetto”, che ai sensi del combinato disposto degli artt. 1325 e 1418 c.c. integra in caso di nullità.

**2.** La sentenza in esame accoglie un orientamento già espresso da Cass. 5 aprile 2001 n. 5092, in *MGC*, 2001, 721; in *FI*, 2001, I, 2528; in *MGL*, 2001, 1024, con nota M. TATARELLI, ed in *NGL*, 2002, 85, che la Corte richiama e della quale segue pienamente il ragionamento giuridico, salvo specificare che il vizio del secondo licenziamento, intimato prima della definizione del giudizio relativo al primo, risiede nella mancanza di oggetto, mentre la sentenza del 2001 si limitava a considerare tale licenziamento «privo di ogni effetto per l'impossibilità di adempiere alla sua funzione», con tale terminologia presumibilmente intendendo la mancanza di causa (che peraltro conduce anch'essa alla nullità, per effetto delle norme sopra richiamate), più che imprecisate ipotesi di inefficacia o di inesistenza.

Giova ricordare che già una risalente pronuncia di legittimità (Cass. 22 aprile 1976 n. 1428, in *GI*, 1978, I, 1, 2426, con nota di M. BUONCRISTIANO, ed in *RIDL*, 1977, II, 653) sembra orientata in questo senso – pur in vigenza dell'art. 18 della l. n. 300/1970 nella formulazione previgente alla riforma disposta con l. n. 108/1990, ma non modificato sul punto – ravvisando un'ipotesi di nullità per mancanza di causa nel secondo atto risolutivo

del rapporto di lavoro. Detta sentenza, in relazione alle dimissioni rassegnate dopo l'intimazione del licenziamento, ha ritenuto questo «astrattamente idoneo alla immediata estinzione del rapporto di lavoro» e, quindi, le dimissioni nulle per difetto di causa, non potendosi estinguere un rapporto già estinto, a meno che non venga dimostrato che le parti abbiano introdotto una diversa regolamentazione negoziale (ad esempio, per essere nel frattempo intervenuta la revoca del licenziamento o per essere le parti addivenute ad una risoluzione consensuale del rapporto).

Inoltre, anche alcuni giudici di merito hanno prospettato questa soluzione. Si ricordano App. Firenze 4 maggio 2004, in *GM*, 2005, fasc. 1, 2, con nota di N. SAPONE, e Trib. Napoli 12 aprile 2001, in *RCDL*, 2001, 1096, che hanno ritenuto affetto da “radicale inefficacia” il secondo licenziamento, nonché Trib. Firenze 4 marzo 2003, in *RIDL*, 2003, II, 600, con nota di D. BUONCRISTIANI, che ritiene rilevante un secondo licenziamento solo se successivo alla formazione del titolo esecutivo giudiziale di reintegra per il primo licenziamento, vale a dire quando è ricostituito un rapporto di lavoro altrimenti insussistente (senza che possa darsi alcun rilievo ad un secondo licenziamento intimato prima di tale momento e solo “condizionato sospensivamente” alla pronuncia di illegittimità del primo licenziamento). Ancora, Trib. Firenze 16 agosto 2002, in *RCDL*, 2002, 984, secondo cui è preclusa al datore di lavoro la possibilità di intimare un secondo licenziamento, e ciò anche qualora sia stato revocato il licenziamento ma il lavoratore non abbia accettato la revoca, oppure il datore di lavoro abbia già proceduto ad adempiere un ordine di riammissione in servizio emesso in sede cautelare, ma sia ancora pendente il giudizio di merito, dato che solo successivamente all'eventuale reintegrazione successiva al giudizio di merito il datore di lavoro acquisirà nuovamente il potere di licenziamento nell'ambito dei limiti di legge. Sennonché, la recente Cass. 20 settembre 2005 n. 18497, cit., nell'accogliere espressamente l'orientamento espresso da Cass. 5 aprile 2001 n. 5092, cit. (e, quindi, dalla sentenza in epigrafe), ha chiarito che l'ordine di reintegrazione emesso in sede cautelare è sufficiente a tal fine poiché ripristina il rapporto, sia pure in modo provvisorio. Pertanto, può essere riconosciuta la rilevanza del secondo licenziamento intimato dopo la reintegrazione effettuata in adempimento dell'ordine cautelare, sebbene il licenziamento stesso possa poi essere caducato dall'eventuale riconoscimento nel giudizio di merito della validità del primo licenziamento. In altre parole, l'ordine produce, anche se solo provvisoriamente, in attesa della decisione di merito, gli effetti tipici della sentenza che dispone la reintegrazione e, quindi, la ricostituzione *ex tunc* del rapporto di lavoro. Il nuovo licenziamento ha, pertanto, natura autonoma rispetto al primo ed i giudizi sulla loro rispettiva legittimità non si pongono fra loro in rapporto di pregiudizialità, né è necessaria la sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 c.p.c., ferme restando, ovviamente, le conseguenze che possono derivare per il secondo licenziamento da una conferma della legittimità del primo con sentenza passata in giudicato.

È, poi, incontrovertibile la rilevanza di un secondo licenziamento intimato in tronco per giusta causa durante il periodo di preavviso relativo al primo licenziamento: infatti, durante il preavviso, il licenziamento non è ancora produttivo dei suoi effetti estintivi, di conseguenza il rapporto di lavoro è ancora in corso e, quindi, può essere risolto (recentemente, Cass. 26 settembre 2002 n. 13980, in *MGC*, 2002, 1728).

Come sopra accennato, nel condividere l'orientamento sin qui illustrato, la sentenza in epigrafe esplicitamente si discosta da quello contrario, in quanto lo stesso, secondo la Corte, non tiene adeguatamente conto del dato normativo sopra evidenziato (vale a dire, della natura di sentenza di annullamento che il provvedimento del giudice riveste in caso di mancanza di giusta causa o giustificato motivo).

Questo disatteso orientamento, al quale si era conformata la decisione di secondo grado cassata dalla Suprema Corte, è espresso da Cass. 23 marzo 1992 n. 3701 (richiamata nella sentenza in epigrafe), secondo cui, per l'appunto, il licenziamento illegittimo, intimato in

area di tutela reale, non estingue il rapporto di lavoro, bensì si limita a pregiudicarne «la funzionalità di fatto», rimanendo possibile intimare un nuovo licenziamento con efficacia *ex nunc*, rispetto al quale risulta ininfluenza la circostanza che il lavoratore non sia stato ancora reintegrato nel posto di lavoro in esecuzione di sentenza dichiarativa dell'illegittimità del licenziamento precedente.

Occorre, peraltro, sottolineare che questa interpretazione ha trovato largo seguito ed è stata ribadita, in tempi anche recenti ma antecedenti le ultime pronunce di segno contrario del 2001 e del 2005, da Trib. Milano 21 giugno 2001, in *LG*, 2002, 387, e, soprattutto, da Cass. 4 novembre 2000 n. 14426, in *FI*, 2001, I, 946; in *GC*, 2001, I, 1891, ed in *NGL*, 2001, 201. Quest'ultima sentenza, richiamando anche altre pronunce precedenti (tra le quali le del tutto analoghe Cass. 25 ottobre 1997 n. 10515, in *MGC*, 1997, 2011, e in *GC*, 1988, I, 1387, con nota di M. CATTANI; Cass. 19 novembre 1987 n. 8540, in *MGC*, 1987, fasc. 11), sostiene che il licenziamento poi dichiarato illegittimo non estingue il rapporto di lavoro, che sopravvive. Viene, invece, sospesa la prestazione sino a quando, con la reintegrazione, non sia ripristinata la situazione materiale antecedente al licenziamento. Con la conseguenza che sul rapporto di lavoro possono avere un definitivo effetto estintivo diverse cause sopravvenute – quali dimissioni, morte del lavoratore, nuovo licenziamento non tempestivamente impugnato – e che l'eventuale risarcimento dei danni per l'illegittimità del primo licenziamento deve essere limitato al periodo intercorrente tra il primo ed il secondo licenziamento, mentre non può ordinarsi la reintegra nel posto di lavoro, essendosi il rapporto lavorativo estinto per effetto del secondo licenziamento (si noti: qualora non impugnato nel termine di decadenza di 60 giorni; altrimenti, ovviamente, si potrebbe configurare nuovamente una mera "sospensione" del rapporto). Sono riconducibili a questo orientamento anche Cass. 15 gennaio 1996 n. 281, in *MGC*, 1996, 53; Cass. 18 novembre 1994 n. 9773, in *MGC*, 1994, fasc. 11, e in *NGL*, 1995, 248; Cass. 20 agosto 1987 n. 6983, in *OGI*, 1987, 1077; in *MGL*, 1988, 101, e in *GI*, 1989, I, 1, 560. Peraltro, la sentenza Cass. 4 novembre 2000, n. 1442, cit. non riguardava un caso di annullamento del primo licenziamento, dato che lo stesso era stato intimato in violazione dell'art. 7 della l. n. 300/1970. Tuttavia, il principio interpretativo enunciato dalla pronuncia è stato espresso in via generale con riferimento a tutti i provvedimenti emanati ai sensi dell'art. 18, comma 1, della l. n. 300/1970. La sentenza, poi, a supporto dell'idoneità del licenziamento illegittimo a risolvere il rapporto di lavoro, richiama anche una pronuncia delle Sezioni Unite (Cass., sez. un., 27 luglio 1999 n. 508, in *RCDL*, 1999, 889, con nota di R. MUGGIA, ed in *NGL*, 1999, 514), ma la stessa si riferiva ad un caso di licenziamento inefficace per mancata comunicazione dei motivi del licenziamento (peraltro in regime di tutela obbligatoria), dunque non riveste particolare rilievo ai fini della questione in esame.

Ad ogni modo, secondo la sentenza Cass. 4 novembre 2000 n. 1442, cit., solo la pronunciata legittimità del primo licenziamento (o, verrebbe da pensare, la mancata impugnazione nel termine di decadenza di 60 giorni) rende definitivamente invalido il successivo, che in tal caso è privo di causa, quindi nullo, per essersi il rapporto già estinto. In precedenza, cfr. Cass. 16 maggio 1994 n. 4757, in *MGC*, 1994, 662, ivi richiamata, ed inoltre Cass. 8 luglio 1998 n. 6623, in *MGC*, 1998, 1485, che ha ritenuto accertata la cessazione del rapporto di lavoro per effetto del primo licenziamento solo in seguito al passaggio in giudicato della sentenza dichiarativa della sua legittimità. Solo allora, infatti, è stata dichiarata priva di effetti l'ulteriore sentenza che dichiarava, invece, l'illegittimità del secondo licenziamento e ordinava la reintegrazione. Veniva in tal modo a cessare la materia del contendere nel terzo grado di giudizio pendente in relazione al secondo licenziamento.

Risulta aderire, indirettamente, a questo orientamento anche Cass. 4 aprile 1997 n. 2949, in *MGL*, 1997, 384, con nota di M. PAPALEONI, nonché in *GC*, 1997, I, 2147, con nota di

G. PERA, ed in *NGCC*, 1998, I, 233, con nota di R. SCOGNAMIGLIO, laddove ritiene rilevanti i comportamenti posti in essere dal lavoratore tra la data del licenziamento e l'ordine di reintegrazione, sotto il profilo dell'eventuale violazione dell'obbligo di fedeltà, che permane anche in tale intervallo temporale.

Occorre notare che le sentenze appartenenti a questo secondo orientamento interpretativo definiscono come "dichiarativa" la sentenza con cui il licenziamento viene ritenuto illegittimo, e ciò anche quando l'illegittimità consiste nell'insussistenza della giusta causa o del giustificato motivo. In tal modo, effettivamente si discostano dal tenore letterale dell'art. 18 della l. n. 300/1970, che si riferisce all'annullamento, e riconducono invece dal punto di vista pratico la fattispecie ad un'ipotesi di nullità, se non di inefficacia, come nelle altre ipotesi contemplate dal comma 1 della norma, vale a dire proprio a quelle ipotesi nelle quali il licenziamento si considera sin dal principio come mai avvenuto. Evidentemente, questo filone giurisprudenziale dà prevalenza, invece che alle definizioni normative di inefficacia, nullità ed annullamento, all'unificazione delle relative conseguenze nell'attuale testo dell'art. 18 della l. n. 300/1970.

In ogni caso, è proprio in base a questa netta differenza nei presupposti logici utilizzati che può essere spiegata la profonda divergenza delle conclusioni alle quali i due orientamenti pervengono. Infatti, l'interpretazione accolta dalla sentenza in epigrafe muove dall'assunto che ci si trovi innanzi ad un'ipotesi di annullamento, mentre tale rilievo è di fatto disatteso dal secondo orientamento.

**3.** Una volta richiamati gli opposti orientamenti delineatisi nel tempo, non può essere sottaciuto che, se l'interpretazione accolta nella pronuncia qui in esame è rigorosa sotto il profilo sistematico ed ha il pregio di ridurre le incertezze che talvolta possono derivare, in concreto, dalle alterne valutazioni in relazione alla validità o meno di successivi licenziamenti e nei tre gradi di giudizio (basti richiamare le sentenze sopra citate), dall'altro lato presenta un limite. Come già sottolineato criticamente in dottrina, questo orientamento potrebbe, infatti, risultare eccessivamente formalistico e non conforme al principio di conservazione del negozio giuridico, svilendo, in tal modo, il genuino contenuto negoziale del secondo licenziamento, destinandolo automaticamente alla completa irrilevanza nelle more di un processo che può durare anni e che produce effetti invalidanti *ex tunc* (per tutti, P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, III, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (già diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Giuffrè, Milano, 2003, 350-351, 493-494, 498-500, nonché gli altri autorevoli autori ivi citati; la questione è affrontata proprio con riferimento allo "scopo cautelativo" del secondo licenziamento quando il primo licenziamento è stato impugnato per mancanza di giustificazione e non è ancora intervenuta la relativa sentenza). Del resto, di questo limite sembra rendersi conto la più recente Cass. 20 settembre 2005 n. 18497, cit., anche se solo nella prospettiva in cui è già stato ottenuto in sede cautelare un ordine di reintegrazione e, quindi, il rapporto di lavoro è ricostituito: in questo caso, come già sopra evidenziato, la Corte riconosce la rilevanza di un nuovo licenziamento, senza che si debba attendere la pronuncia di merito in relazione al licenziamento, perché «diversamente opinando, si avrebbe l'assurda conseguenza che il lavoratore reintegrato in via provvisoria godrebbe di una sorta di immunità fino al momento della pronuncia di merito che, come nel caso in esame, può intervenire dopo un lasso di tempo molto lungo».

Resta, ora, da osservare se l'orientamento accolta dalla sentenza in epigrafe, che ha preso particolare vigore in questi ultimi anni, si consoliderà nel futuro. In tal caso, stante la rigorosa applicazione che viene fatta dello schema civilistico dell'annullabilità, riacquisterebbe una rilevanza concreta quella tripartizione delle cause di illegittimità (annullabilità, nullità, inefficacia) che è, invece, ormai ritenuta dalla citata dottrina «quasi del tutto priva di rilevanza pratica nell'area della tutela reale» a seguito dell'unificazione dei relativi effetti ai sensi dell'art. 18 della l. n. 300/1970 (nello stesso senso anche O.

MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro – Il Rapporto di Lavoro*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di Diritto Privato*, Giuffrè, Milano, 2002, 612-615, e gli autori ivi citati, secondo i quali ormai il legislatore avrebbe di fatto considerato le tre situazioni secondo il regime della nullità).

Infatti, l'invalidità del secondo licenziamento, per essere stato intimato nelle more del giudizio relativo al primo, potrebbe verificarsi solo qualora il primo licenziamento fosse carente di giustificazione sostanziale (e, per l'appunto, annullabile). Non, invece, in relazione ai licenziamenti nulli ed inefficaci, del tutto idonei ad estinguere il rapporto anche momentaneamente e, quindi, mai preclusivi di un successivo licenziamento (in relazione a detti casi la giurisprudenza è cospicua e sostanzialmente univoca, cfr. tra le molte Cass. 7 aprile 2001 n. 5226, in *MGC*, 2001, 744, e in *NGL*, 2001, 648; Cass. 16 aprile 1994 n. 3633, in *NGL*, 1994, 499, e in *MGC*, 1994, 514; Cass. 23 giugno 1999 n. 6408, in *MGC*, 1999, 1474; Cass. 6 settembre 1995 n. 9386, in *MGC*, 1995, 1615; nonché, come sopra chiarito, Cass. 4 novembre 2000 n. 14426, cit.).

Marina Mobiglia

Avvocato del Foro di Milano – Studio Legale Associato in Associazione con Clifford Chance

**6.2. Trib. Milano 9 luglio 2004** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 29).

**Licenziamento - Licenziamento del dirigente - Soppressione del posto di lavoro per ristrutturazione aziendale - Giustificatezza - Sussistenza.**

*Il licenziamento del dirigente per sopravvenuta ristrutturazione aziendale e soppressione della struttura a cui era preposto e per la direzione della quale era stato assunto è legittimo integrando il requisito della giustificatezza.*

**6.3. Trib. Milano 9 luglio 2004** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 29).

**Licenziamento - Licenziamento individuale - Anticipazione orale della comunicazione del licenziamento con contestuale invio del telegramma - Allontanamento improvviso del lavoratore dal luogo di lavoro con invio il giorno successivo del certificato di malattia - Contrarietà ai principi di correttezza e buona fede.**

*È contrario ai canoni della correttezza e della buona fede la condotta del lavoratore che, avendo ricevuto verbalmente la comunicazione della soppressione del suo posto di lavoro e, quindi, del conseguente licenziamento, si allontana improvvisamente dal luogo di lavoro ed invia il giorno successivo un certificato medico attestante uno stato di malattia per sindrome ansioso-depressiva.*

**(6.2. – 6.3.) Rifiuto di ricevere la lettera di licenziamento ed invio successivo di un certificato di malattia: contrarietà ai principi di correttezza e buona fede**

*Sommario:* **1.** Il caso. – **2.** Il licenziamento del dirigente e la nozione di giustificatezza. – **3.** Il rifiuto del lavoratore di ricevere la lettera di licenziamento e la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo correttezza e buona fede.

**1.** La pronuncia in esame affronta (e risolve in senso favorevole) il quesito se sia contrario o meno ai canoni della correttezza e della buona fede contrattuale il compor-

tamento della lavoratrice che, avendo avuto notizia della soppressione del suo posto di lavoro e quindi dell'inevitabile licenziamento, si allontana improvvisamente dal luogo di lavoro al fine di evitare di ricevere dal superiore gerarchico la lettera di licenziamento ed invia il giorno successivo un certificato medico attestante lo stato di malattia per sindrome ansioso-depressiva.

Il Tribunale di Milano ha ritenuto che il licenziamento fosse – oltre che legittimo – efficace, in considerazione sia del fatto che detto licenziamento era comunque stato comunicato alla lavoratrice per telegramma lo stesso giorno in cui le era stato verbalmente preannunciata la soppressione del suo posto di lavoro, e la lettera gli era poi stata spedita in pari data, sia della circostanza che il licenziamento era comunque intervenuto prima della malattia.

2. Anzitutto il Tribunale di Milano ha ritenuto la legittimità del licenziamento.

È stato accertato in giudizio che si trattava di una lavoratrice con qualifica dirigenziale, alla quale erano stati assegnati specifici compiti di direzione di una nuova struttura creata allo scopo di integrare i sistemi di reclutamento, gestione e coordinamento del personale dipendente delle diverse società del gruppo a cui apparteneva la società sua datrice di lavoro.

Tuttavia, tale struttura veniva soppressa per il fallimento del tentativo di rendere omogenei i sistemi di reclutamento e gestione di tutto il personale del gruppo, con conseguente venir meno delle mansioni per cui la lavoratrice era stata assunta.

La decisione sembra a chi scrive corretta.

Certo la motivazione è piuttosto laconica e sintetica, limitandosi il Tribunale a rilevare che nessun altro dipendente era stato assunto nei due anni successivi al licenziamento per ricoprire posizioni identiche o analoghe e che comunque «tanto la ristrutturazione aziendale (cioè la soppressione della struttura di cui sopra, e la mancata successiva assunzione di altro personale per le medesime mansioni) sta a giustificare il licenziamento di un dirigente per il quale, dato il carattere strettamente fiduciario del rapporto, neppure si richiede al datore di cercare altra e diversa collocazione».

È noto che nei confronti del dirigente vige il principio della libera recedibilità: l'art. 10, comma 1, della l. n. 604/1966 e la l. n. 180/1985 espressamente prevedono che le norme della legge si applicano soltanto ai prestatori di lavoro che rivestono la qualifica di operaio, impiegato o quadro, escludendo, quindi, i dirigenti.

Tuttavia, di recente la Corte di Cassazione ha ribadito, sulla scia di un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, che, fermo restando che il licenziamento del dirigente rientra tuttora nell'area legale (residuale) della libera recedibilità *ad nutum*, salve alcune garanzie legali relative alla forma scritta del recesso ed al divieto di licenziamento discriminatorio e delle lavoratrici madri o per causa di matrimonio, questa categoria, pur non usufruendo della tutela reale *ex art. 18 Stat. lav.*, né di quella obbligatoria *ex l. n. 604/1966*, gode tuttavia di una consistente tutela per contratto collettivo, laddove applicabile, contro il licenziamento *ingiustificato* (Cass. 3 gennaio 2005 n. 27, in *RFI*, 2005, voce *Lavoro, rapporto*, 6).

In proposito, in ragione del particolare modo di atteggiarsi del rapporto di lavoro del dirigente la “nozione di giustificatezza”, elaborata dalla contrattazione collettiva e distinta nettamente dalla “giusta causa” e dal “giustificato motivo” si traduce essenzialmente nella assenza di arbitrarietà e, per converso, nella ragionevolezza del provvedimento datoriale. Quest'ultimo, cioè, pur rimanendo nell'area della libera recedibilità, viene per espressa previsione della disciplina collettiva assoggettato ai limiti generali che presiedono alla esecuzione dei contratti, in termini di buona fede e correttezza (Trib. Milano 12 gennaio 1999, in *RCDL*, 1999, 385).

Nel caso di specie è indubitabile, ed è stato accertato in giudizio, il carattere oggettivo delle ragioni del licenziamento e la non arbitrarietà delle stesse; la soppressione della

struttura a cui il dirigente era stato preposto e per cui era stato assunto rientra pienamente nella nozione di “giustificatezza” del licenziamento.

**3.** Accertata la legittimità del licenziamento, il Tribunale di Milano ha esaminato la deduzione del ricorrente di inefficacia dello stesso per essergli stato comunicato durante lo stato di malattia.

Al riguardo il giudice ha ritenuto la contrarietà ai canoni della correttezza e della buona fede della condotta della lavoratrice, che non appena ricevuta dal suo superiore la comunicazione che il suo posto di lavoro era stato soppresso si era allontanata dal luogo di lavoro, così non potendole essere consegnata la lettera di licenziamento che era già a mani del detto superiore, ed aveva inviato il giorno successivo un certificato medico che la diceva affetta da sindrome ansioso-depressiva.

Quindi, il giudice ha statuito la efficacia del licenziamento perché la comunicazione del recesso da parte del datore del lavoro era avvenuta prima del verificarsi dell’asserito stato di malattia.

Peraltro, come rilevato dal Tribunale di Milano, il licenziamento era stato portato a conoscenza della lavoratrice non soltanto verbalmente dal superiore ma anche mediante telegramma del medesimo giorno.

Trascurando la perplessità – certo non da poco! – del Tribunale sulla valenza probatoria del certificato medico prodotto in causa dalla ricorrente, che, sostiene il giudice, sembra limitarsi a riportare una dichiarazione della paziente, anziché attestare direttamente il medico la presenza della malattia (in sostanza un certificato creato *ad hoc*), non può negarsi che sul punto la sentenza è condivisibile.

L’obbligo di comportarsi secondo correttezza e buona fede nell’esecuzione del contratto (di lavoro in questo caso) è posto dagli artt. 1175 e 1375 c.c.

Si tratta di un principio generale, di una norma “di chiusura” delle obbligazioni che gravano sulle parti del contratto e che si sostanzia, dal punto di vista del lavoratore, nell’obbligo di tenere un comportamento leale nei confronti del datore di lavoro e che in ambito lavorativo ha trovato in giurisprudenza forte applicazione con riguardo alle violazioni dell’obbligo di fedeltà posto dall’art. 2105 c.c., che costituisce una specificazione del più generale principio di comportarsi secondo buona fede (Cass. 14 giugno 2004 n. 11220, in *MGL*, 2004, 813, con nota di V. NUZZO, ed in *OGI*, 2004, I, 410; Cass. 3 dicembre 2002 n. 17128, in *NGL*, 2003, 223; Cass. 16 gennaio 2001 n. 519, in *LG*, 2001, 648, con nota di P. BANZOLA, ed in *MGL*, 2001, 593, con nota di A. NICCOLAI; Cass. 16 maggio 2000 n. 6356, in *NGL*, 2001, 449).

Nel caso di specie, dalla ricostruzione dei fatti operata in giudizio e probabilmente dalla assunzione delle prove testimoniali, di cui tuttavia nulla è riportato nella scarna motivazione, è stato accertato che la lavoratrice ha violato il canone generale della buona fede; comunque è evidente che il ricorso a tale stratagemma per evitare la comunicazione del licenziamento è stato del tutto inutile, in quanto lo stesso giorno in cui ella si era allontanata dal luogo di lavoro, cioè quando ancora lo stato di malattia non era stato medicalmente accertato, il recesso era già stato comunicato dal datore di lavoro sia, per quel poco che può servire, oralmente per mezzo del superiore gerarchico della lavoratrice che la aveva preavvertita, sia per mezzo di telegramma.

A quest’ultimo riguardo, la giurisprudenza ha affermato che nel caso in cui venga utilizzato un telegramma per intimare il licenziamento sussiste il requisito della forma scritta sia quando in caso di telegramma dettato attraverso l’apposito servizio telefonico sia provata, in caso di contestazione, anche per mezzo di testimoni o presunzioni, l’effettiva provenienza del telegramma dall’apparente autore della dichiarazione, sia quando venga consegnato l’ordinario telegramma all’ufficio postale da parte del mittente o per suo incarico, oppure dalla sottoscrizione da parte del mittente (Cass. 17 maggio 2005 n. 10291, in *MGL*, 2005, 11, 866). Anche sul punto la sentenza è pertanto condivisibile.

Luciano De Marco  
Avvocato del Foro di Genova  
Collaboratore della cattedra di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Genova

## 7. Previdenza

**7.1. Trib. Ascoli Piceno 12 maggio 2005** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 37).

**Previdenza - «Pensione privilegiata tabellare» corrisposta a seguito di un infortunio per causa di servizio - Natura risarcitoria - Indennità di mobilità - Compatibilità.**

*La pensione privilegiata corrisposta a seguito di un infortunio riconosciuto dipendente da una causa di servizio non ha natura previdenziale, bensì risarcitoria, non rientrando quindi tra le prestazioni pensionistiche indicate nella l. n. 236/1993, incompatibili con l'indennità di mobilità erogata dall'Inps.*

### La pensione privilegiata risarcitoria è cumulabile con l'indennità di mobilità Inps?

La questione esaminata dal giudice marchigiano riguarda la compatibilità dell'indennità di mobilità erogata dall'Inps con la pensione privilegiata di natura risarcitoria, di competenza dapprima del Ministero del tesoro, poi dell'Inpdap.

Il ricorrente si è rivolto al Tribunale *de quo* a seguito del rifiuto dell'Inps di corrispondergli l'indennità di mobilità, essendo la stessa considerata dall'Istituto non cumulabile con la prestazione pensionistica privilegiata che l'istante percepiva da alcuni anni contestualmente al reddito da lavoro dipendente.

L'Inps aveva respinto la domanda in oggetto in quanto, secondo l'art. 7, comma 1, d.l. n. 148/1993, convertito in l. n. 236/1993, l'indennità di mobilità è incompatibile con i trattamenti pensionistici diretti a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti, e ciò vale anche per gli ordinamenti sostitutivi, esonerativi ed esclusivi.

Il Tribunale di Ascoli Piceno, accogliendo il ricorso, ha ritenuto che la pensione privilegiata corrisposta al ricorrente a seguito di un infortunio riconosciuto dipendente da una causa di servizio non ha natura previdenziale bensì risarcitoria e non rientra, quindi, tra le prestazioni pensionistiche indicate nella l. n. 236/1993 incompatibili con l'indennità di mobilità erogata dall'Inps.

Dal sia pur stringato contenuto della sentenza, si può dedurre che la pensione privilegiata risarcitoria di cui godeva il ricorrente sia la c.d. "pensione privilegiata tabellare", attribuita, ai sensi dell'art. 67 del d.P.R. n. 1092/1973, a seguito di invalidità contratta per causa di servizio durante il servizio militare o assimilato, anche di leva.

Infatti, mentre la pensione privilegiata ordinaria implica la cessazione dal rapporto d'impiego per inabilità permanente al servizio (in merito vedi M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2005, 445 ss., che evidenzia le differenze tra la disciplina dei dipendenti privati e del parastato da quella degli impiegati pubblici; cfr. anche lo studio specifico di R. CASTRICA, G. BOLLINO, *I trattamenti pensionistici privilegiati e l'equo indennizzo*, Giuffrè, Milano, 1999), il c.d. "trattamento privilegiato tabellare" è invece compatibile con lo svolgimento di un'attività lavorativa: nel caso di specie effettivamente il ricorrente per diversi anni ha percepito tale prestazione pensionistica mentre intratteneva un rapporto di lavoro subordinato.

La c.d. “prestazione privilegiata tabellare” non è esclusivamente connessa all’inabilità al lavoro e non assume, come la pensione privilegiata ordinaria, natura di retribuzione differita, ma ha una funzione meramente risarcitoria, in quanto rappresenta il *tantundem* compensativo della riduzione dell’integrità fisica subita dal soggetto in occasionalità necessaria con la prestazione del servizio militare, erogata in forma rateizzata nel tempo, con caratteristiche assimilabili a quelle delle rendite vitalizie erogate dall’Inail.

Che tale trattamento pensionistico assuma natura indennitaria e risarcitoria e non previdenziale è stato ribadito anche in numerose sentenze, sia della Cassazione (tra le altre vedi 6 luglio 1991 n. 7493, in *RFI*, voce *Previdenza sociale*, 1991; 11 agosto 1993 n. 8619, in *MGC*, 1993, 1279, s.m., e, più di recente, 3 luglio 2004 n. 12219, in *MFI*, 2004, 922), che della Corte dei Conti (cfr. la sentenza della Sez. III giurisdizionale centrale d’appello 10 giugno 2004 n. 301, quella del Trentino Alto Adige, 17 febbraio-30 marzo 2005, n. 31, e l’importante pronuncia, a Sezioni riunite, 17 giugno 2005 n. 2/QM/2005, vedile in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 14).

Valentina Forti

Dottore di ricerca in Legislazione sociale europea – Università degli Studi di Macerata

**7.2. Trib. Como 10 maggio 2005** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 26).

**Previdenza - Riscossione mediante ruolo - Cartella esattoriale - Mancata indicazione degli elementi sulla base della quale è disposta l’iscrizione a ruolo - Nullità della cartella esattoriale.**

*È nulla la cartella esattoriale che, in violazione del dm 28 giugno 1999 (in GU, 26 luglio 1999, n. 173) del Direttore Generale del dipartimento delle entrate (recante “Approvazione dei modelli della cartella di pagamento e dell’avviso di intimazione ai sensi degli articoli 25 e 50 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602”), attuativo dell’art. 25, comma 2, d.P.R. n. 602/1973, non indichi gli elementi sulla base dei quali è stata disposta l’iscrizione a ruolo e non consenta al destinatario di individuare il fondamento della pretesa previdenziale, pregiudicandone il diritto di difesa.*

### **Riscossione mediante ruolo dei contributi previdenziali e motivazione della cartella di pagamento**

*Sommario:* **1.** Considerazioni preliminari. – **2.** La tutela processuale differenziata in favore degli Enti pubblici previdenziali. – **3.** Riscossione mediante ruolo. – **4.** Riscossione mediante ruolo ed esecuzione ordinaria. – **5.** La natura giuridica del ruolo. – **6.** Il giudizio di opposizione a ruolo. – **7.** La motivazione della cartella di pagamento.

**1.** La sentenza in epigrafe statuisce in materia di recupero coattivo mediante ruolo dei crediti contributivi degli Enti previdenziali.

Come noto, nell’ambito della generale riforma della riscossione delle pubbliche entrate mediante ruolo, il d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, in attuazione della l. 28 settembre 1998, n. 337, ha profondamente innovato la materia “nelle parti relative alla formazione del ruolo stesso, alle procedure esecutive e ai mezzi di difesa del contribuente avverso l’attuazione di tali procedure” (C. ASPRELLA, *La nuova esecuzione esattoriale*, in *NLCC*, 1999, 843; cfr. numero monografico *La riforma della riscossione* di *GD*, 1999, n. 3).

Sul piano della tecnica legislativa, il d.lgs. n. 46/1999 ha proceduto attraverso la *novellazione* del d.P.R. n. 602/1973 che contiene la disciplina fondamentale in materia di riscossione delle imposte sul reddito (sia la riscossione “forzata” delle entrate sia forme di riscossione fisiologiche delle stesse); ha poi previsto una clausola di “estensione” (C. ASPRELLA, *op. cit.*, 843) della procedura di riscossione mediante ruolo alle “entrate dello Stato, anche diverse dalle imposte sui redditi, e di quelle degli altri *Enti pubblici*, anche *previdenziali*, esclusi quelli economici” (art. 17, d.lgs. n. 46/1999).

A sua volta, l’art. 24, d.lgs. n. 46/1999, ha individuato nei contributi o premi dovuti e non versati nei termini di legge ovvero dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici, unitamente alle sanzioni ed alle somme aggiuntive, le *entrate* degli Enti previdenziali da recuperare mediante ruolo.

Peraltro, se con la riforma attuata dal d.lgs. n. 46/1999 il sistema di riscossione mediante ruolo diventa strumento ordinario, ancorché non esclusivo – come si vedrà – di recupero coattivo dei crediti contributivi, questo non era sconosciuto all’ordinamento previdenziale. A tal riguardo, invero, oltre allo strumento della ingiunzione fiscale *ex r.d.* n. 639/1910 ed al ruolo esattoriale (estesi agli Enti previdenziali dalla l. n. 689/1989) va ricordato come il sistema di riscossione mediante ruolo costituisce lo strumento ordinario di riscossione con riferimento ai crediti contributivi degli Enti previdenziali privatizzati *ex d.lgs.* n. 509/1994.

Infine, va rilevato come la disciplina relativa alla riscossione mediante ruolo dei crediti contributivi richiama – ma i due istituti devono rimanere concettualmente distinti nella misura in cui non sono destinati necessariamente ad incrociarsi – quella della cessione e cartolarizzazione dei crediti contributivi (art. 13, l. n. 448/1998 per l’Inps e l. n. 402/1999 per l’Inail) che, invero, prevede, con decorrenza dall’entrata in vigore della riforma sulle riscossioni, l’iscrizione a ruolo e la conseguente riscossione coattiva in ordine ai crediti contributivi ceduti.

L’estensione dello strumento della riscossione coattiva mediante ruolo ai crediti contributivi degli Enti previdenziali comporta innumerevoli problemi ricostruttivi, sia di ordine generale e di principio sia di ordine più strettamente tecnico ed applicativo (ed evidentemente i due ordini di problemi solo in poche ipotesi si presentano disgiunti) che, in questa sede, potranno essere solo evidenziati.

In cima a tutti, come conferma anche la tematica concernente il contenzioso in materia previdenziale, così profondamente inciso nel profilo relativo al recupero coattivo dei crediti contributivi, rimane la “questione primaria” che è quella di decodificare, per tracciare autentiche assonanze ed irriducibili differenze, il nuovo capitolo del “diritto comune” dell’obbligazione contributiva e tributaria (C.A. NICOLINI, *Problema del contenzioso in tema di recupero contributivo mediante ruoli*, in *RDSS*, 2002, n. 2, 449; M. CINELLI, *L’operazione di cessione dei crediti: considerazioni sui nuovi problemi del contenzioso in materia di contributi previdenziali*, in *IP*, 2002, 1488).

2. Come noto, in favore dell’Ente pubblico previdenziale, creditore della contribuzione previdenziale, in maniera risalente l’ordinamento ha accordato una “speciale” tutela processuale volta ad assicurare il rapido recupero dei crediti contributivi. La *ratio* di tale tutela processuale differenziata, rispetto alle regole del diritto processuale comune risiede – e anche questo è cosa nota – nella destinazione del gettito contributivo (*id est*: della contribuzione previdenziale) alla realizzazione dei fini pubblicistici di cui all’art. 38 Cost. Schematizzando alquanto si può affermare come il “cuore” di tale tutela processuale è consistito (e consiste, come vedremo) nel fatto che – a differenza di quanto accade nell’ambito delle regole processuali comuni dove (salvi i casi di titoli esecutivi stragiudiziali *ex art.* 474 c.c.) l’azione esecutiva si realizza sulla scorta di un titolo esecutivo che consacra un accertamento, relativo all’esistenza e consistenza del diritto di credito, compiuto con le garanzie del contraddittorio tra le parti nell’ambito di un giudizio di

cognizione (piena e/o sommaria) – l'azione esecutiva dell'Ente previdenziale si realizza sulla base di un titolo esecutivo formato stragiudizialmente dallo stesso Ente previdenziale-creditore sulla scorta di un "accertamento" dell'esistenza del credito contributivo compiuto dal medesimo creditore e che solo eventualmente, nell'ambito del giudizio conseguente all'opposizione proposta dal debitore (c.d. contraddittorio differito), costituirà oggetto di accertamento giudiziale.

La *ratio* dell'attribuzione all'Ente previdenziale del potere di formare un titolo esecutivo amministrativo al di fuori di ogni preventiva verifica giurisdizionale, risiede nella esigenza di realizzazione dell'interesse pubblico alla celere e tempestiva riscossione dei crediti contributivi (in vista della erogazione della tutela imposta dall'art. 38 Cost.) e tale potere trova la sua fondamentale legittimazione nella presunzione di imparzialità e "buon andamento" dell'operato dell'Ente previdenziale.

A tale tipo di tutela processuale appartengono, invero, gli strumenti di recupero (abrogati dall'art. 37, d.lgs. n. 46/1999) indicati nell'art. 2, comma 3, l. n. 389/1989, e cioè l'ordinanza-ingiunzione di cui all'art. 35, l. n. 689/1981, e l'ingiunzione fiscale *ex r.d.* 14 aprile 1910, n. 639 (muniti di efficacia esecutiva *ex lege*); il ruolo esattoriale ai sensi dell'art. 2, comma 6, l. n. 389/1989 (nei fatti eccezionali); ed ancora la speciale categoria di titoli esecutivi (in aggiunta agli atti indicati nell'art. 474 c.c.) costituita dalle denunce, dichiarazioni, atti di riconoscimento di debito resi agli Enti previdenziali dai soggetti tenuti al versamento dei contributi e premi "non seguiti da pagamento nel termine stabilito, limitatamente alle somme denunciate, dichiarate o riconosciute e non pagate ed ai relativi accessori di legge" (art. 2, comma 1, l. n. 389/1999); nonché i titoli esecutivi, ai sensi e per gli effetti dell'art. 474 c.c., costituiti dalle "attestazioni dei dirigenti degli uffici territorialmente competenti degli enti gestori [...] relative al mancato pagamento, nel termine stabilito, di quote di contribuzione in misura fissa e relativi accessori di legge [...]" (art. 2, comma 2, l. n. 389/1999).

Peraltro, anche quando l'Ente previdenziale ricorre, per il recupero dei crediti contributivi, al titolo esecutivo di natura giudiziale costituito dal decreto ingiuntivo, l'ordinamento gli accorda una tutela rafforzata nella misura in cui l'art. 635, comma 2, c.p.c. indica, tra le prove scritte idonee alla emissione del decreto, gli accertamenti eseguiti dall'ispettorato del lavoro e dai funzionari dell'Ente previdenziale e l'art. 1, comma 13, l. n. 11/1986 (confermato dall'art. 2, l. n. 389/1989) attribuisce a tale decreto la provvisoria esecutività *ex lege*.

Se le riserve, pure espresse, in ordine a tale tutela processuale rafforzata dell'obbligazione contributiva (R. FLAMMIA, *Problemi circa l'esecutorietà dell'obbligazione contributiva previdenziale. La specialità del decreto ingiuntivo e dell'ordinanza-ingiunzione nella materia previdenziale*, in *MGL*, 1996, 675 ss.) non arrivano a mettere in discussione in senso complessivo la sua conformità a Costituzione (del resto ritenuta da C. Cost. 5 luglio 1995 n. 295, in *MGL*, 1996, 496) tuttavia il dibattito in materia ha riguardato (e riguarda) piuttosto i limiti entro i quali tale tutela differenziata deve pur sempre mantenersi per non collidere con altri interessi di rango costituzionale, in primo luogo con il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. in capo ai soggetti passivi dell'obbligazione contributiva (datori di lavoro e lavoratori autonomi): insomma, questa deve confrontarsi con la "necessità di un equilibrio tra l'esercizio del potere pubblico-coattivo di esazione delle obbligatorie prestazioni pecuniarie ed il diritto di verifica innanzi ai giudici dello Stato circa la fondatezza della pretesa impositiva" (R. FLAMMIA, *op. cit.*, 675; S. CENTOFANTI, *La tutela del credito contributivo*, in *QDLRI*, 1992, 145).

In tale prospettiva si argomenta – con le medesime osservazioni che aleggiavano anche nell'ambito del dibattito relativo alla esecuzione mediante ruolo di cui si dirà e con una chiara allusione, in primo luogo, all'apprezzamento che l'Ente previdenziale effettua circa la natura giuridica (autonoma o subordinata) del rapporto di lavoro – dai caratteri

speciali che connotano l'“accertamento” previdenziale nella misura in cui spesso la pretesa creditoria dell'Ente previdenziale (assoggettamento contributivo) “viene desunto da mere deduzioni interpretative, concernenti norme legali o discipline contrattuali” dotate, come tali, di una intrinseca opinabilità che rende contraddittoria l'attribuzione, a tali valutazioni, della preventiva esecutorietà immediata” (R. FLAMMIA, *op. cit.*, 676).

**3.** Al medesimo tipo di tutela processuale differenziata, va ascritta la riscossione mediante ruolo, strumento di riscossione originariamente riservato ai tributi, non del tutto sconosciuto, come si è visto, all'ordinamento previdenziale anche se, nei fatti, utilizzato solo in via eccezionale dall'Ente previdenziale e, per effetto della sua generalizzazione a tutte le entrate pubbliche (art. 17, d.lgs. n. 46/1999) strumento ormai ordinario di riscossione dei crediti contributivi.

Schematicamente, va rilevato come la c.d. esecuzione esattoriale mediante ruolo si fonda sulla scissione tra *titolarità del credito e titolarità dell'azione esecutiva*: il titolare del credito affida la riscossione ad un altro soggetto (il concessionario), estraneo al rapporto obbligatorio, il quale professionalmente si occupa della realizzazione coattiva dei crediti altrui (G. COSTANTINO, *Sciolto il nodo della tutela giurisdizionale per la riscossione dei crediti non tributari*, in *GD*, 1999, n. 3, suppl., 6).

L'azione esecutiva, nella completa titolarità del concessionario, si svolge nell'ambito di un processo esecutivo speciale ampiamente derogatorio del rito esecutivo ordinario (cfr., per tutti, G. COSTANTINO, *op. cit.*, 7; per la riconduzione della riscossione mediante ruolo alla azione di autotutela amministrativa cfr. C. GLENDI, *Natura giuridica dell'esecuzione forzata tributaria*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 1992, I, 2240) la cui disciplina risulta sostanzialmente contenuta nelle disposizioni della legislazione tributaria sulla riscossione di cui al d.P.R. n. 602/1973 (di recente riformata, come detto, dal d.lgs. n. 46/1999).

Al centro della sequenza procedimentale (C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 452) sta il ruolo, atto (plurimo e/o collettivo) (N. DOLFIN, G. FALSITTA, voce *Tributi (riscossione dei)*, in *Enc dir*, 2002, Aggiornamento VI, 1126) del creditore consistente in un elenco dei debitori e delle somme da essi dovute, formato dall'ufficio ai fini della riscossione a mezzo concessionario (art. 10, d.P.R. n. 602/1973).

Il ruolo viene affidato in carico al concessionario il quale provvede a notificare al debitore la cartella di pagamento – ove è riprodotto il contenuto del ruolo – recante l'intimazione ad adempiere nel termine di sessanta giorni dalla notificazione pena l'esecuzione forzata.

Il ruolo è, dunque, un atto amministrativo, qualificato (art. 49, d.P.R. n. 602/1973) come *titolo esecutivo* di natura *stragiudiziale* ai sensi di cui all'art. 474, comma 2, c.p.c., in grado di legittimare l'esercizio dell'azione esecutiva cui mette capo, appunto, l'esecuzione esattoriale.

In tale prospettiva, pertanto, l'amministrazione pubblica “può conseguire il soddisfacimento della pretesa a prescindere da una verifica, in sede giurisdizionale, della sua fondatezza, ed anzi anche quando essa sia stata contestata” (L. PERINA, *Questioni processuali inerenti al ruolo*, in *IP*, 2002, spec., 1495).

Anche la nuova disciplina in materia di recupero coattivo dei crediti contributivi, dunque, mantiene all'Ente previdenziale la prerogativa di formare un titolo immediatamente esecutivo che si fonda su di un “accertamento” circa l'esistenza e consistenza del credito, compiuto dal medesimo creditore, al di fuori di ogni preventivo accertamento giurisdizionale nel contraddittorio tra le parti del giudizio (cfr., da ultimo, S. COSTANTINO, *Certificazione dei contratti di lavoro e crediti contributivi*, in *RDSS*, 2004, 672 e, qui, 682).

La verifica giurisdizionale del credito – al pari di quanto avveniva con riferimento alle ingiunzioni *ex art. 2, l. n. 389/1989* – avverrà solo in un momento successivo, nell'ambito

del giudizio, eventuale, instaurato attraverso l'opposizione a ruolo da parte del debitore (art. 24, d.lgs. n. 46/1999).

La disciplina specifica, relativa alla iscrizione a ruolo dei crediti contributivi ("contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali non versati dal debitore nei termini previsti da disposizioni di legge o dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici" nonché delle "sanzioni e somme aggiuntive calcolate fino alla data di consegna del ruolo al concessionario al netto dei pagamenti effettuati spontaneamente dal debitore") è dettata dagli artt. 24 e 25, d.lgs. n. 46/1999.

A tal riguardo, le disposizioni in questione prevedono che, una volta esperito infruttuosamente il (facoltativo) tentativo di pagamento bonario (art. 24, comma 2), l'Ente previdenziale provvede ad iscrivere a ruolo il credito contributivo entro determinati limiti temporali a pena di decadenza (art. 25); sempre in virtù di tali disposizioni, l'iscrizione a ruolo può essere impedita solo in presenza della proposizione di un'azione giudiziale di accertamento proposta dal debitore e volta ad ottenere la declaratoria della infondatezza del credito contributivo risultante dall'accertamento ispettivo effettuato dall'Ente: in tal caso, l'iscrizione a ruolo può avvenire solo in presenza del provvedimento esecutivo del giudice (art. 24, comma 3, d.lgs. n. 46/1999).

Se la contestazione del verbale ispettivo avviene in via amministrativa, l'iscrizione a ruolo può essere eseguita solo successivamente alla decisione del competente organo amministrativo e comunque non oltre i termini di decadenza di cui all'art. 25, d.lgs. n. 46/1999, (art. 24, comma 4).

La contestazione in sede giurisdizionale del credito contributivo iscritto a ruolo è disciplinata dall'art. 24, commi 5 e 6, il quale prevede l'opposizione "contro l'iscrizione a ruolo" da proporsi entro quaranta giorni dalla notifica della cartella di pagamento, dinanzi al giudice del lavoro, con applicazione del rito previdenziale *ex* art. 442 c.p.c. e con la possibilità di sospensione, in presenza di gravi motivi, della iscrizione a ruolo.

**4.** Una tra le questioni interpretative più controverse poste dalla disciplina della riscossione mediante ruolo ha riguardo al rapporto di esclusività e/o alternatività, quanto al recupero dei crediti contributivi, tra il sistema speciale di riscossione coattiva e l'esecuzione forzata ordinaria.

La dottrina maggioritaria, superando un dato testuale tutt'altro che univoco e sulla scorta delle indicazioni provenienti, sul piano dei principi, dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 13 aprile 2001 n. 5540, in *MGC*, 2001, 789) converge nel ritenere la non obbligatorietà, per l'Ente previdenziale, del ricorso alla riscossione mediante ruolo (C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 475 ss.; F. FONZO, *Cessione dei crediti contributivi dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e riscossione coattiva mediante ruolo*, in *IP*, 2002, spec., 1547; P. CAPURSO, *Le nuove controversie previdenziali sugli obblighi contributivi*, *ivi*, 2002, 1559; *contra*: Trib. Genova 29 maggio 2002).

La riscossione mediante ruolo, cioè, è strumento ordinario ma non esclusivo per il recupero del credito contributivo (F. FONZO, *op. cit.*, 1546) da parte dell'Ente previdenziale, a questi, invero, non essendo preclusa "la possibilità di munirsi comunque di un titolo esecutivo giudiziale, nel rispetto delle regole generali" (C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 477) sia attraverso il ricorso al decreto ingiuntivo (stante la permanente vigenza dell'art. 635, comma 2, c.p.c.) che all'ordinario processo di cognizione (F. FONZO, *op. cit.*) con possibilità di fruizione, in ambedue i casi, della esecuzione forzata ordinaria; del pari non è fatto obbligo agli Enti previdenziali di iscrivere a ruolo crediti contributivi già consacrati in titoli esecutivi ma nemmeno è preclusa una tale possibilità.

Come, peraltro, non si è mancato opportunamente di rilevare (C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 477), la possibilità di ricorrere a strumenti alternativi al ruolo per il recupero dei crediti contributivi non è impedita, in linea di principio, dall'istituto della cessione-cartolariz-

zazione dei crediti contributivi (art. 13, l. n. 448/1998 per l'Inps e art. 36, l. n. 448/1999 per l'Inail).

Con riferimento ai crediti ceduti, invero, “un problema di alternatività con le azioni esecutive ordinarie neppure si pone” (C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 478) in ragione del fatto che l'Ente previdenziale mantiene in via esclusiva la prerogativa (del creditore) di iscrivere il credito a ruolo (a tal riguardo, per l'Inps, l'originario comma 6 dell'art. 13, l. n. 448/1998 faceva obbligo all'Ente previdenziale di iscrivere a ruolo i crediti ceduti; successivamente in seguito alla modifica apportata dall'art. 1, comma 1, l. n. 402/1999 l'Ente previdenziale “iscrive a ruolo” i crediti ceduti) ma non essendo più titolare del credito contributivo non è legittimato ad esperire l'azione esecutiva (art. 445, comma 2, c.c.), quest'ultima essendo nella esclusiva titolarità del concessionario.

In tale prospettiva, insomma, la vicenda relativa alla cartolarizzazione se restringe, nei fatti, la possibilità dell'Ente previdenziale di procedere al recupero dei crediti contributivi attraverso strumenti processuali alternativi al ruolo, non è tuttavia idonea a pregiudicare, a livello teorico, una tale possibilità che l'Ente previdenziale mantiene, in linea di principio, al di fuori dell'ambito relativo ai crediti ceduti.

Peraltro, e qui ne può essere solo accennato, la problematica relativa alla possibilità di procedere al recupero dei crediti contributivi attraverso le ordinarie procedure esecutive è destinata ad incidere su di una serie di questioni relevantissime tra le quali spiccano, per accennare solo ad alcune, quelle relative alla possibilità di recuperare in via ordinaria il credito contributivo una volta decorsi i previsti termini (a pena di decadenza) per l'iscrizione a ruolo (art. 25, d.lgs. n. 46/1999) e quella relativa alla possibilità di emettere, all'esito del giudizio di opposizione a ruolo *ex art.* 24, d.lgs. n. 46/1999, una sentenza di condanna al pagamento dei contributi accertati come dovuti (da eseguire secondo le procedure esecutive ordinarie) una volta che sia stata annullata la cartella esattoriale per vizi formali ovvero il ricorso in opposizione nel merito sia stato accolto solo parzialmente (su tali profili si dirà più oltre).

5. Altra questione “aperta” è quella concernente un profilo nevralgico relativo al sistema di riscossione coattiva mediante ruolo e cioè quella relativa alla natura giuridica del ruolo.

A tal riguardo, autorevole dottrina previdenzialistica (cfr. M. CINELLI, *op. cit.*, 1488; C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 453 ss.) ritiene che al ruolo non possa essere riconosciuta, oltre a quella specifica di strumento di riscossione, anche la funzione di accertamento, funzione quest'ultima che, invece, la dottrina maggioritaria e l'unanime giurisprudenza (Cass., sez. un., 9 giugno 1989 n. 2786, in *FA*, 1990, 1396) gli riconoscono in materia tributaria (cfr. S. LA ROSA, voce *Riscossione delle imposte*, in *EGT*, 2000, 2, e lo stesso C.A. NICOLINI, *op. cit.*).

Per l'opinione dottrinale in questione, invero, a differenza di quanto accade per i crediti tributari – con riferimento ai quali l'iscrizione a ruolo, quando sia divenuta definitiva per mancata impugnazione nel termine di sessanta giorni dalla notifica della cartella esattoriale, rende incontrovertibile la pretesa tributaria (art. 21, d.lgs. n. 546/1982) – nella materia previdenziale l'iscrizione a ruolo sarebbe diretta esclusivamente all'acquisizione di un titolo esecutivo in vista della riscossione coattiva: il ruolo avrebbe, pertanto, una strutturale precarietà nel senso che nessun effetto spiegherebbe in ordine all'accertamento della sussistenza del credito contributivo con la conseguenza che, anche se non opposto nei termini, sarebbe comunque “inidoneo a precludere contestazioni sull'*an* e sul *quantum* della pretesa” (C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 536).

Insomma, la mancata impugnazione nei termini previsti per l'opposizione all'iscrizione a ruolo (*ex art.* 24, d.lgs. n. 46/1999) rilevarebbe esclusivamente sul piano dell'esecuzione (nel senso che il debitore deve subire l'esecuzione forzata ove non sospesa) ma non precluderebbe una successiva contestazione dell'obbligazione contributiva o in sede di oppo-

sizione all'esecuzione ovvero, ad esecuzione conclusa, nell'ambito di un ordinario giudizio di accertamento circa l'insussistenza del credito contributivo e di ripetizione di indebito *ex art. 2033 c.c.*

Il cuore di tale teorizzazione consiste nel ritenere che non si possa attribuire al ruolo, titolo esecutivo stragiudiziale, una funzione di accertamento con effetti incontrovertibili in mancanza di una espressa disposizione di legge in tal senso, posto che l'incontrovertibilità dell'accertamento può essere il prodotto, secondo i principi generali, della sola attività giurisdizionale di cognizione (C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 454).

La diversa, sopra ricordata, conclusione cui pervengono la dottrina e la giurisprudenza tributaria in ordine alla incontrovertibilità della pretesa tributaria dedotta nel ruolo, una volta che questo non sia stato impugnato nei termini, sarebbe da attribuire, per la dottrina in questione, esclusivamente alla operatività, sul ruolo, delle "peculiari discipline del diritto tributario" (C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 461) sicchè tale conclusione non può essere trasposta nella materia previdenziale in ragione della irriducibile specificità (rispetto a quella tributaria) "dell'obbligazione contributiva previdenziale e della relativa disciplina legale" (cfr. M. CINELLI, *op. cit.*, 1490; C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 460), specificità, per la verità, argomentata non del tutto convincentemente.

Sul punto, la posizione interpretativa degli Enti previdenziali e di altra parte della dottrina è nel senso di attribuire al ruolo, in aggiunta a quella di strumento di riscossione, anche la funzione di accertamento della pretesa contributiva, idoneo ad acquisire, in assenza di impugnazione nei termini, la incontrovertibilità e definitività tipica del giudicato (P. CAPURSO, *op. cit.*; L. GATTO, *Rapporto tra ruolo e sentenza nel caso di accoglimento parziale dell'opposizione ex art. 24, d.lgs. 46/99*, in *IP*, 2003, 482; R. CUNATI, *La riscossione tramite ruoli esattoriali e la cartolarizzazione dei crediti previdenziali INPS ed INAIL. L'opposizione all'accertamento e alla cartella esattoriale*, in *LPO*, 2002, fasc. 1-2, 23-45; L. PERINA, *op. cit.*; Trib. Vicenza n. 333/2001; Trib. Modena 8 giugno 2001, in *LG*, 2001, 847).

In tale prospettiva, le conclusioni cui pervengono la dottrina e la giurisprudenza tributaria circa la natura giuridica del ruolo sono ritenute pienamente trasponibili alla materia contributiva: qui, in particolare, si realizzerebbe quella che la dottrina e la giurisprudenza tributaria qualificano come iscrizione a ruolo non meramente riproduttiva (N. DOLFIN, G. FALSITTA, *op. cit.*, 1126) che, non essendo preceduta da atti lesivi autonomamente impugnabili (verbali ispettivi, accertamenti in rettifica) svolge anche la funzione di riprodurre l'accertamento della pretesa creditoria (P. CAPURSO, *op. cit.*, 1556); ne deriva che, al pari di quanto avviene in materia tributaria, l'accertamento consacrato nel ruolo-titolo esecutivo è suscettibile sia di dar luogo – se impugnato – ad un controllo giurisdizionale del rapporto giuridico, sia di consolidarsi "con conseguente efficacia preclusiva dell'accertamento in caso di acquiescenza del contribuente" (P. CAPURSO, *op. cit.*, 1557).

D'altra parte, si sostiene che (L. PERINA, *op. cit.*, 1498), anche a prescindere da quanto avviene sul versante tributario, l'incontestabilità del titolo esecutivo e dell'accertamento in esso consacrato nel caso di non tempestiva opposizione ha in passato accomunato tutti i sistemi di riscossione coattiva con i quali l'Ente previdenziale ha potuto conseguire il soddisfacimento del credito a prescindere dalla sua verifica giurisdizionale (le ingiunzioni di cui all'art. 35, l. n. 689/1981 ed il ruolo esattoriale secondo la disciplina di cui all'art. 2, comma 6, l. n. 389/1989; rispetto ai quali Cass. 11 agosto 1993 n. 8624, in *IPrev*, 1993, 1162, ha statuito la definitività ed incontrovertibilità del titolo in caso di mancata opposizione nei termini e/o opposizione tardiva).

D'altra parte – e questo costituisce l'argomento più convincente espresso dalla posizione interpretativa in questione, sostenuto anche dalla Cassazione (Cass. 11 agosto 1993 n. 8624, *cit.*) – l'esigenza sostanziale sottesa al procedimento di riscossione coattiva mediante ruolo, che è quella di un celere recupero del credito contributivo, rende ragionevo-

le presumere che il legislatore abbia voluto rendere certo ed inattaccabile in tempi brevi anche il titolo esecutivo (e tale è dopo la scadenza dei termini per l'opposizione ovvero in esito all'accertamento in giudizio instauratosi con l'opposizione).

L'intero dibattito, poi, chiama in causa anche la natura perentoria ovvero ordinatoria del termine dei quaranta giorni dalla notificazione della cartella di pagamento, entro i quali, *ex art. 24, comma 5, d.lgs. n. 46/1999*, va proposta l'opposizione a ruolo.

In mancanza della qualificazione di tale termine come perentorio da parte della legge, le posizioni dottrinali al riguardo tendono a riflettere la convinzione assunta in ordine alla natura giuridica ed alla funzione del ruolo. Sicché, i sostenitori della natura meramente esecutiva di questo qualificano come meramente ordinatorio il termine prescritto per l'opposizione (C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 500; C. ASPRELLA, *op. cit.*, 867; Trib. Ancona ordinanza 20 settembre 2001; Trib. Venezia ordinanza 19 settembre 2002); al contrario, l'attribuzione al ruolo anche della funzione d'accertamento, con la conseguente sua idoneità a rendere incontrovertibile la pretesa ivi consacrata in mancanza di impugnazione porta a concludere per la perentorietà del termine di cui all'art. 24, comma 5, d.lgs. n. 46/1999 (L. PERINA, *op. cit.*, 1498; P. CAPURSO, *op. cit.*, 1557; R. CUNATI, *op. cit.*, 34; Trib. Modena 8 giugno 2001, *cit.*).

**6.** La sentenza in epigrafe è stata emanata all'esito di un giudizio di opposizione proposta ai sensi dell'art. 24, comma 5, d.lgs. n. 46/1999 ed ha dichiarato la nullità della cartella esattoriale per carenza di motivazione circa la pretesa contributiva iscritta a ruolo.

La comprensione della portata della sentenza in epigrafe rende necessario qualche breve cenno alle questioni – anche queste “aperte” – che investono la fase relativa al giudizio di opposizione instaurato *ex art. 24, d.lgs. n. 46/1999*, giudizio che, per espressa disposizione normativa, è rimesso alla competenza del giudice del lavoro ed assoggettato alle disposizioni del rito previdenziale.

A fronte del fatto che la norma in questione nulla dispone in ordine all'esito del giudizio, si pone all'interprete il problema relativo al contenuto decisorio ed alla efficacia del provvedimento che definisce il giudizio.

Tale questione, peraltro, rimanda ad altre, preliminari, concernenti l'ambito della cognizione cui mette capo l'opposizione *ex art. 24, d.lgs. n. 46/1999*, e la natura del giudizio per tale via instaurato.

A tal riguardo, a fronte di una posizione dottrinale che circoscrive l'oggetto di tale giudizio esclusivamente al merito della pretesa contributiva (L. GATTO, *op. cit.*, 498; P. CAPURSO, *op. cit.*, 1557) sta il diverso orientamento dottrinale e della giurisprudenza di merito (App. Genova 2 ottobre 2002; Trib. Parma 13 agosto 2002 n. 388; App. Torino 2 luglio 2004) che tende a costruire il giudizio conseguente all'opposizione come avente una struttura unitaria capace di ricomprendere nel proprio ambito, dunque, oltre che il merito della pretesa creditoria anche i vizi “formali” relativi alla cartella esattoriale ed alla sua notifica, nonché al procedimento di iscrizione a ruolo (C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 498; R. CUNATI, *op. cit.*, 23; G. CUCCURU, *Definizione del giudizio di opposizione a cartella esattoriale in materia previdenziale*, in *IPrev*, 2003, n. 3, 689).

Sempre preliminarmente, si tratta poi di stabilire se il giudizio di cognizione introdotto dall'opposizione *ex art. 24, d.lgs. n. 46/1999* si risolve in un giudizio di opposizione all'esecuzione (L. PERINA, *op. cit.*, 1517; C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 489) – ciò che farebbe dell'art. 24, d.lgs. n. 46/1999 una norma speciale rispetto all'art. 29 del medesimo decreto legislativo (che prevede per i crediti non tributari la possibilità dei rimedi ordinari dell'opposizione all'esecuzione ed agli atti esecutivi ai sensi degli artt. 615 e 617 c.c.) e comporterebbe una cognizione limitata alla fondatezza del titolo che avrebbe come esito una conferma totale o parziale di questo se l'opposizione è fondata – ovvero se – come ritiene altra parte della dottrina (L. GATTO, *op. cit.*, 481; P. CAPURSO, *op. cit.*, 1569; R. CUNATI, *op. cit.*, 40; G. CUCCURU, *op. cit.*, 697 ss.) e della giurisprudenza (App. Genova

2 ottobre 2002; App. Venezia 11 dicembre 2002; App. Torino 2 luglio 2004) il giudizio che si instaura con l'opposizione *ex art. 24*, comma 5, d.lgs. n. 46/1999 è un "giudizio ordinario di cognizione su diritti ed obblighi inerenti al rapporto previdenziale obbligatorio e segnatamente al rapporto contributivo con la conseguenza che l'Ente previdenziale convenuto può chiedere, oltre che il rigetto dell'opposizione, anche la condanna dell'opponente all'adempimento dell'obbligo contributivo, portato dalla cartella, sia pure nella minore misura residua ancora dovuta senza che ne risulti mutata la domanda" (così Cass. 20 aprile 2002 n. 5763, in *MGC*, 2002, 690, con riferimento all'opposizione a cartella esattoriale emessa ai sensi del previgente art. 2, l. n. 389/1989 e richiamata dalla dottrina e giurisprudenza appena citate; in precedenza nello stesso senso Cass., sez. un., 6 giugno 1987 n. 4995, in *GC*, 1987, 2235; Cass. 16 gennaio 2001 n. 542, in *MGC*, 2001, 92; Cass. 11 agosto 1993 n. 8624, in *IPrev*, 1993, 1162).

Ciò posto, il processo di cognizione cui mette capo l'opposizione *ex art. 24*, d.lgs. n. 46/1999, tende ad essere assimilato dalla dottrina e dalla giurisprudenza appena citate al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (con clausola provvisoria di esecuzione), con significative implicazioni sul piano applicativo (P. CAPURSO, *op. cit.*, 1569; L. GATTO, *op. cit.*, 482; App. Genova 2 ottobre 2002; App. Torino 2 luglio 2004); tra tutte, quella di poter ricorrere all'applicazione analogica di talune delle norme e dei principi che regolano la fase dell'opposizione nell'ambito della procedura monitoria, per la soluzione della questione cruciale relativa al rapporto tra il titolo esecutivo di formazione amministrativa costituito dal ruolo e la sentenza che definisce il giudizio di opposizione.

Il problema ha modo di porsi nell'ipotesi, frequente, di un accertamento giudiziale che ritenga come dovuto solo in parte il credito portato in cartella (non negli altri casi: al rigetto integrale del ricorso in opposizione consegue che l'iscrizione a ruolo viene confermata ed il ruolo permane come titolo esecutivo, mentre nel caso di integrale accoglimento dell'opposizione la dichiarazione di illegittimità del ruolo, per inesistenza del credito, definisce il giudizio sul rapporto contributivo controverso).

Si discute a tal riguardo se il giudice possa emettere una sentenza di condanna per il minor ammontare del credito risultato dovuto e qui, come si è avuto modo di anticipare, le diverse soluzioni tradiscono le diverse convinzioni sull'esclusività o meno del recupero coattivo mediante ruolo rispetto all'esecuzione ordinaria.

Ci si è chiesti (cfr. G. CUCCURU, *op. cit.*, 698; R. CUNATI, *op. cit.*, 44), insomma, se il giudice (in assonanza con quanto dispone l'art. 23, l. n. 689/1981, per l'ordinanza-ingiunzione) deve pronunciare l'illegittimità del ruolo e della cartella di pagamento solo con riferimento alla parte del credito non ritenuto sussistente rimanendo il ruolo e la cartella legittimi per la parte residua (continuando perciò a fondare, con riferimento a questa, la eventuale azione esecutiva intrapresa dal concessionario) (L. PERINA, *op. cit.*, 1518; Trib. Vicenza 22 agosto 2001; Trib. Genova 29 maggio 2002), ovvero se il giudice debba dichiarare l'illegittimità integrale dell'iscrizione a ruolo e la nullità della cartella e pronunciare una sentenza dichiarativa in merito alla entità del credito ritenuto fondato (Trib. Firenze 5 febbraio 2002), nel qual caso si porrebbe il problema relativo alla possibilità, per il concessionario, di proseguire l'azione esecutiva intrapresa stante l'avvenuta declaratoria della nullità del ruolo e della cartella.

Come si detto, la dottrina e la giurisprudenza, in applicazione dei principi che regolano il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (art. 653 c.c.), ritengono che, all'esito del giudizio di opposizione *ex art. 24*, d.lgs. n. 46/1999, la sentenza di condanna del debitore-opponente al pagamento della somma riconosciuta come dovuta costituisce l'esclusivo titolo esecutivo (che pertanto sostituisce quello, originario, costituito dal ruolo).

7. Il giudizio cui ha messo capo la sentenza in epigrafe si è concluso con una sentenza dichiarativa di nullità della cartella esattoriale per carenza dei requisiti previsti dall'art. 1, dm 28 giugno 1999 attuativo dell'art. 25, comma 2, d.P.R. n. 602/1973 relativamente agli

“elementi sulla base dei quali è stata disposta l’iscrizione a ruolo”, ciò che “non avrebbe consentito alla destinataria di difendersi”.

La cartella di pagamento, disciplinata dall’art. 25 del d.P.R. n. 602/1973 ed in unico modello per i crediti tributari e contributivi, costituisce un estratto del ruolo concernente il singolo contribuente (D. LA MEDICA, voce *Ruolo di riscossione*, in *EGT*, 2000); attraverso la cartella di pagamento viene portato a conoscenza del debitore l’accertamento consacrato nel titolo esecutivo costituito dal ruolo, posto che il ruolo non viene né pubblicato né notificato a ciascun debitore iscritto.

In tale prospettiva l’efficacia del ruolo è mediata, nei confronti dei singoli debitori, dalla cartella di pagamento (S. LA ROSA, *op. cit.*, 5) che dunque è, insieme, atto di partecipazione dell’iscrizione a ruolo (idoneo a far decorrere i termini per l’attivazione dei rimedi difensivi previsti dalla legge) e – a seguito della riforma *ex d.lgs. n. 46/1999* – atto preliminare all’esecuzione forzata (S. LA ROSA, *op. cit.*, 6; G. MONTEDORO, *Dati che incidono sul diritto di difesa del creditore*, in *GD*, 1999, suppl., 104; C. ASPRELLA, *op. cit.*, 847).

Dalla funzione cui assolve la cartella esattoriale la dottrina deduce la necessità che questa “deve rappresentare adeguatamente e completamente la situazione debitoria del soggetto interessato” (D. LA MEDICA, *op. cit.*, 4) attraverso la riproduzione dei “dati del ruolo nonché di tutti gli altri che si rendono necessari per la tutela del contribuente” (G. MONTEDORO, *op. cit.*, 103; C. ASPRELLA, *op. cit.*, 848) e ciò in ragione del fatto che “il *quantum* di conoscenza sulle ragioni del creditore” incide “direttamente sul diritto di difesa del contribuente, essendo tale diritto condizionato di fatto dalla qualità e quantità di informazioni riconosciute al debitore prima dell’esecuzione” (G. MONTEDORO, *op. cit.*, 103).

In tale prospettiva può dirsi costante, anche antecedentemente all’entrata in vigore della l. n. 212/2000 (Statuto del contribuente) e alle modificazioni relative alla normativa in materia di formazione del ruolo, di cui si dirà, l’orientamento della dottrina e della giurisprudenza le quali, distinguendo tra ruoli (e quindi cartelle di pagamento) meramente riproduttivi di un atto precedente (ad esempio un avviso di accertamento) e ruoli a contenuto innovativo (quale è quello formato in esito al controllo formale della dichiarazione del contribuente) ritengono, con riferimento a questi ultimi, la necessità di una chiara esplicitazione delle ragioni dell’iscrizione a ruolo della pretesa creditoria iscritta a ruolo a fronte della considerazione che, in tale ipotesi, la cartella di pagamento cumula in sé le funzioni dell’avviso di accertamento e di mezzo di comunicazione del ruolo (N. DOLFIN, G. FALSITTA, *op. cit.*, 1126; A. VOGLINO, *Brevi considerazioni sulla motivazione della cartella di pagamento*, in *Boll. Trib.*, 1998, 1239; Cass. 20 dicembre 1999 n. 14306).

Dunque come ancora di recente ribadito in dottrina (cfr. F. CERIONI, *L’obbligo di motivazione della cartella di pagamento*, in *Corr. Trib.*, 2003, n. 46, 3827, ed *ivi*, riferimenti di dottrina e giurisprudenza) l’obbligo in ordine ad una *esaustiva* motivazione della pretesa creditoria dedotta nella cartella si imporrebbe – a pena di nullità – solo laddove la cartella di pagamento costituisca il primo atto con il quale l’Amministrazione richiede al contribuente il pagamento di un’imposta o di una sanzione, negli altri casi essendo sufficiente, ad integrare tale obbligo, oltre l’indicazione del tributo e del relativo ammontare, il richiamo a monte dell’atto da cui trae origine l’iscrizione a ruolo.

Senonché, la più recente giurisprudenza di Cassazione sembra orientata a superare tale distinguo, nella misura in cui si afferma che “l’obbligo di una congrua, sufficiente ed intelligibile motivazione, [...] non può essere riservato ai soli avvisi di accertamento della tassa [...] atteso che alla cartella di pagamento devono ritenersi *comunque* applicabili i principi di ordine generale indicati per ogni provvedimento amministrativo dall’art. 3 della l. 7 agosto 1990, n. 241 (poi recepiti, per la materia tributaria, dall’art. 7 della l. 27 luglio 2000, n. 212), ponendosi una diversa interpretazione in insanabile contrasto con gli

artt. 3 e 24 Cost.” (Cass. 24 gennaio 2005 n. 1415; ancora in tal senso Cass. 13 settembre 2004 n. 18391; Cass. 6 settembre 2004 n. 17947, in *MGC*, 2004, fasc. 9; Cass. 12 agosto 2004 n. 15638, in *MGC*, 2004, fasc. 7-8, tutte con l’ambigua precisazione che ciò è *imprescindibile* allorché la cartella esattoriale non è stata preceduta da avviso di accertamento).

In tale prospettiva, dunque, sussiste in via generale l’obbligo di indicare nella cartella esattoriale (sia pure succintamente ma in maniera intellegibile) le ragioni, “intese come indicazione sia della mera causale che della motivazione vera e propria dell’iscrizione a ruolo” (Cass. 12 agosto 2004 n. 15638, cit.).

Sul versante normativo, nell’ambito della riforma attuata dalla l. n. 46/1999, il legislatore è pervenuto solo per tappe successive a sancire l’obbligo di motivazione del ruolo e, dunque, della cartella di pagamento. Ed invero, l’art. 25 del d.P.R. n. 602/1973 prevede come contenuto della cartella di pagamento, l’intimazione ad adempiere l’obbligo risultante dal ruolo entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione, con l’avvertimento che, in mancanza, si procederà ad esecuzione forzata per il resto rinviando alla regolamentazione ministeriale: la cartella di pagamento è “redatta in conformità al modello approvato con decreto del Ministero delle Finanze”.

In attuazione di tale disposizione, il dm 29 giugno 1999 prevede all’art. 1, comma 2, che nella cartella deve essere contenuta “l’indicazione degli elementi sulla base dei quali è stata disposta l’iscrizione a ruolo” oltre che le “istruzioni per il pagamento” e le “avvertenze relative alle modalità ed ai termini di impugnazione della cartella di pagamento” (a tale decreto ministeriale fa riferimento la sentenza in epigrafe).

Solo successivamente il decreto interministeriale 3 settembre 1999, n. 321, nel disciplinare il contenuto del ruolo (art. 12, d.P.R. n. 602/1973) dispone all’art. 6 il “contenuto minimo della cartella di pagamento” individuandolo *per relationem*, attraverso il richiamo, cioè, agli elementi che, ai sensi dell’art. 1, commi 1 e 2, del medesimo decreto, devono essere elencati nel ruolo; tra tali elementi viene annoverata “per ciascun debitore, anche l’indicazione sintetica degli elementi sulla base dei quali è stata effettuata l’iscrizione a ruolo” e nell’ipotesi in cui “l’iscrizione a ruolo consegua ad un atto precedentemente notificato, devono essere indicati gli estremi di tale atto e la relativa data di notifica” (art. 1, comma 2, decreto interministeriale n. 321/1999).

Infine, con riferimento ai *solii* crediti tributari, l’art. 7, l. n. 212/2000 (il c.d. Statuto dei diritti del contribuente) dopo aver disposto un generale obbligo di motivazione degli atti dell’Amministrazione Finanziaria, ai sensi della l. n. 241/1990, relativo ai “presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell’amministrazione” stabilisce che “se nella motivazione si fa riferimento ad un altro atto, questo deve essere allegato all’atto che lo richiama” (art. 7, comma 1) ed ancora che “sul titolo esecutivo va riportato il riferimento all’eventuale precedente atto di accertamento ovvero, in mancanza, la motivazione della pretesa tributaria (art. 7, comma 3). Successivamente, è lo stesso art. 12 del d.P.R. n. 602/1973 ad essere modificato (ad opera dell’art 8, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 32/2001) prevedendosi che tra i dati che il ruolo deve contenere deve essere ricompreso “il riferimento all’eventuale precedente atto di accertamento ovvero, in mancanza, la motivazione, anche sintetica, della pretesa” (art. 12, comma 3, d.P.R. n. 602/1973).

Ora, volendo tirare le fila di quanto sin qui detto, va rilevato come sulla scorta delle disposizioni normative illustrate e sul presupposto della necessaria inscindibilità, sul piano sostanziale, tra ruolo e cartella esattoriale – essendo questa null’altro che una mera riproduzione documentale estratta dal ruolo (*contra*: L. PERINA, *op. cit.*, 1517; una tale inscindibilità è insita nei dubbi di quanti si chiedono se il vizio di motivazione della cartella esattoriale debba essere “rivolta avverso il concessionario o contro il titolare del credito”, ovvero quando si afferma che dinanzi alla contestazione di tale vizio “formale”

“il concessionario potrebbe replicare di essere tenuto a riportare la descrizione del credito trasmessogli dall’ente con il ruolo, chiamandolo così in causa per rispondere del difetto *per derivazione* della cartella: P. CAPURSO, *op. cit.*, 1564) – nella cartella di pagamento relativa ai crediti contributivi devono risultare le ragioni giuridiche e di fatto poste a fondamento della pretesa creditoria iscritta a ruolo e ciò a garanzia del diritto di difesa del debitore che, solo attraverso la cartella di pagamento, apprende le ragioni del credito. Tali ragioni possono essere tuttavia espresse attraverso modalità articolate, per così dire, che ben possono ricomprendere quella del richiamo *per relationem* ad atti precedentemente portati a conoscenza del debitore sempreché sussista, nell’atto richiamato e notificato, la enunciazione delle ragioni che giustificano la pretesa creditoria dell’Ente previdenziale. Ora, come è stato riassuntivamente ricordato (P. CAPURSO, *op. cit.*, 1564), per i crediti contributivi l’iscrizione a ruolo può derivare dalla dichiarazione (le note denunce mensili e annuali) dello stesso debitore cui non ha fatto seguito il pagamento, dall’accertamento in rettifica della stessa dichiarazione da parte dell’Ente previdenziale, o ancora da verbale di accertamento ispettivo (accesso alla documentazione o sul luogo di lavoro da parte degli ispettori degli Enti previdenziali o della Direzione provinciale del lavoro). Tali atti sono conosciuti dal debitore o perché in suo possesso (la dichiarazione) ovvero perché a lui notificati (note di rettifica e verbale d’accertamento). In tale prospettiva, dunque, l’obbligo di motivazione della cartella di pagamento potrebbe ritenersi integrato dalla mera indicazione degli estremi dell’atto presupposto e della relativa notifica (sia nel ruolo che nella cartella di pagamento) (C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 483).

Ciò posto è evidente come la giurisprudenza tributaria, pervenga ad un sostanziale ampliamento del disposto normativo (art. 12, comma 5, d.P.R. n. 602/1973 e art. 6 decreto interministeriale n. 321/1999) nella misura in cui non ritiene integrato l’obbligo di motivazione attraverso la modalità del mero richiamo *per relationem* ad altro atto precedentemente portato a conoscenza del debitore, sempre e comunque dovendo la cartella di pagamento contenere un’adeguata ed intelligibile motivazione in ordine alle ragioni che fondano la pretesa creditoria.

Tutto ciò, peraltro, almeno allo stato, solo in astratto posto che, nel modello di cartella di pagamento apprestato con il dm 28 giugno 1999, lo spazio riservato alla “indicazione della motivazione dell’iscrizione a ruolo” è assolutamente ridotto con la conseguente, materiale impossibilità in ordine ad una motivazione che possa definirsi veramente tale e dunque con evidente vanificazione e violazione delle garanzie del debitore previste in via generale (U. PERRUCCI, *Cartelle di pagamento ed indicazioni criptiche*, in *Boll. Trib.*, 2002, 1375).

Ivana Marimpietri

Professore associato di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Cassino

## 8. Processo del lavoro

8.1. Cass., sez. un., 3 marzo 2005 n. 8202 (in  *Boll. Adapt.*, 2005, n. 21).

**Processo del lavoro - Prove - Omessa indicazione nell’atto introduttivo del giudizio di primo grado dei documenti e mancato contestuale deposito - Decadenza - Diritto di produrre i documenti in grado di appello - Esclusione - Potere d’ufficio del giudice di ammettere nuovi mezzi di prova - Limiti.**

*Nel rito del lavoro, l’omessa indicazione, nell’atto introduttivo del giudizio di primo grado, dei documenti e l’omesso deposito degli stessi contestualmente a tale atto, determinano la*

*decadenza dal diritto alla produzione dei documenti stessi, salvo che la produzione non sia giustificata dal tempo della loro formazione o dall'evolversi della vicenda processuale successivamente al ricorso ed alla memoria di costituzione (ad esempio, a seguito di domanda riconvenzionale o di intervento o chiamata in causa del terzo). La irreversibilità della estinzione del diritto di produrre i documenti, dovuta al mancato rispetto di termini perentori e decadenziali, rende il diritto stesso insuscettibile di reviviscenza in grado di appello. Tale rigoroso sistema di preclusioni trova un contemperamento – ispirato alla esigenza della ricerca della “verità materiale”, cui è doverosamente funzionalizzato il rito del lavoro, teso a garantire una tutela differenziata in ragione della natura dei diritti che nel giudizio devono trovare riconoscimento – nei poteri d'ufficio del giudice in materia di ammissione di nuovi mezzi di prova, ai sensi del citato art. 437, comma 2, c.p.c., ove essi siano indispensabili ai fini della decisione della causa, poteri, peraltro, da esercitare pur sempre con riferimento a fatti allegati dalle parti ed emersi nel processo a seguito del contraddittorio delle parti stesse.*

### **La produzione di documenti nuovi in appello nel rito del lavoro**

Una delle questioni maggiormente dibattute, in tema di mezzi di prova, è la sottoposizione o meno, alla decadenza delle prove precostituite, ossia dei documenti.

In questa sede, tuttavia, si intende porre l'attenzione ad un caso particolare di produzione di prove documentali, quello cioè dell'ammissibilità, o meno, di nuovi documenti in grado d'appello nel rito del lavoro.

In particolare, al fine di meglio chiarire la questione, già più volte dibattuta tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, è utile porre l'attenzione sulla sentenza della Cass. 3 marzo 2005 n. 8202, in epigrafe. In quest'occasione, le Sezioni Unite della Suprema Corte sono state chiamate a pronunciarsi proprio in ordine all'ammissibilità, nelle controversie di lavoro, della produzione di nuovi documenti in appello, in quanto la questione era stata oggetto di contrasto all'interno della Sezione Lavoro della Corte stessa.

Nella fattispecie in commento, i ricorrenti avanti la Corte denunciavano come il giudice d'appello, con la sua decisione di rigettare il ricorso presentatogli, al fine di ottenere, sulla base di nuovi documenti, peraltro non indicati nell'atto d'appello, il riconoscimento giudiziale di uno stato d'invalidità assoluta ed il relativo diritto ad un'indennità di accompagnamento, avesse disatteso la giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale ha ripetutamente affermato che nel rito del lavoro i documenti, quali prove precostituite, anche se non indicati nel ricorso, possono essere prodotti fino all'udienza di discussione anche in appello, senza, per questo, incorrere nelle preclusioni di cui agli artt. 414, 416 e 437 c.p.c.; norme quest'ultime applicabili alle sole prove costituende.

Infatti, nel rito del lavoro, che risulta caratterizzato dall'esigenza di contemperare il principio dispositivo con quello della ricerca della verità materiale, il giudice, anche in grado d'appello, nel caso in cui reputi insufficienti le prove già acquisite, deve esercitare il potere-dovere, previsto dal citato art. 437 c.p.c., di provvedere d'ufficio agli atti istruttori sollecitati da tale materiale probatorio ed idonei a superare l'incertezza sui fatti costitutivi dei diritti in contestazione, a condizione che i fatti stessi vengano allegati nell'atto costitutivo, non verificandosi in questo caso nessun superamento, attraverso l'attività istruttoria svolta d'ufficio dal giudice, di eventuali preclusioni o decadenze processuali già verificatesi a carico delle parti, in quanto la prova disposta d'ufficio risulta essere soltanto un approfondimento, ritenuto indispensabile al fine di decidere riguardo a elementi probatori già obiettivamente presenti nella realtà del processo (Cass. 10 gennaio 2005 n. 278, in *MGC*, 2005, fasc. 1).

Il Tribunale, infatti, sulla base del disposto dell'art. 437 c.p.c., escludeva che si potessero tenere in considerazione i nuovi mezzi di prova (non indicati nell'atto d'appello) e presentati, però, nel corso del giudizio.

Il divieto, contenuto nel comma 2 dell'art. 437 c.p.c., è quello che esclude anche la proposizione di nuovi mezzi di prova per la prima volta nel grado d'appello. A tal proposito, bisogna, per prima cosa, chiarire che cosa si intenda per *nuovi mezzi di prova*. La dottrina è pressoché unanime nel ritenere che debbano escludersi dal novero delle prove *nuove* quelle già richieste nel giudizio di primo grado e da tale giudice non ammesse, per qualunque motivo che il giudice d'appello ritenga infondato. Da ciò discende che, qualora una delle parti riproponga in appello l'istanza per l'ammissione di uno di tali mezzi di prova, il giudice di questo grado dovrà effettuare un nuovo esame sulla loro ammissibilità e rilevanza, e, solo in caso di esito positivo, disporre l'assunzione. Allo stesso modo, si ritiene che esuli dal novero delle prove *nuove* la rinnovazione di quelle che siano già state assunte in primo grado. Quindi, sono da ritenersi *prove nuove* inammissibili, quelle che hanno ad oggetto un fatto *nuovo*, vale a dire un fatto che viene allegato per la prima volta in sede di appello.

Infatti, la disposizione contenuta nel comma 2, del medesimo art. 437 c.p.c., è tra le più significative per quanto attiene alla struttura che il legislatore ha voluto conferire al giudizio di appello, per orientarlo nel senso, non di una prosecuzione del giudizio di primo grado, ma di un semplice riesame di quel giudizio, sulla base dei medesimi elementi (C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. III, *I procedimenti speciali di cognizione e i giudizi arbitrali*, Giappichelli, Torino, 2003, XV ed., 231).

Tuttavia, dal rilievo che la norma parla di "*mezzi di prova*" e non di "*prove*", si è desunto, in armonia con la *ratio* della norma stessa, che il divieto va inteso come limitato alle sole prove costituenti, e non anche alle prove precostituite, quali sono, appunto, i documenti, purché si tratti di documenti effettivamente nuovi (Cass. 4 agosto 1994 n. 7233, in *MGC*, 1994, 1058, s.m.), indicati nel ricorso, o nella memoria difensiva (Cass., sez. un., 6 settembre 1990 n. 9199, in *MGC*, 1990, fasc. 9). Quest'ultima pronuncia delle Sezioni Unite, superando alcune precedenti pronunce in senso contrario, fa chiarezza in merito alla producibilità dei nuovi documenti in appello *purché indicati nel ricorso o nella memoria difensiva e depositati contestualmente, a pena di decadenza rilevabile d'ufficio, salvo che si tratti di documenti sopravvenuti* (o divenuti producibili) dopo il deposito e la cui produzione presuppone l'eventuale autorizzazione (Cass. 4 maggio 2000 n. 5596, in *MGC*, 2000, 930; Cass. 8 aprile 1998 n. 5640, in *MGC*, 1998, 1245).

Pertanto, alla luce dei rilievi svolti, risulta pienamente condivisibile la soluzione, sfociata in una sentenza di rigetto del ricorso, della Suprema Corte. Infatti, con la sentenza 3 marzo 2005 n. 8202, la Corte ha mostrato di aderire ad un indirizzo restrittivo consolidatosi, negli ultimi anni, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza.

La Corte, infatti, perviene a rigettare il ricorso discostandosi dall'opinione, secondo la quale, come per tutti gli altri *nova* ammissibili in appello, anche la prova documentale deve essere prodotta con gli atti introduttivi di tale grado di giudizio, mentre una sua produzione successiva sarà possibile solo con la previa autorizzazione del giudice. In materia, sia la dottrina che la giurisprudenza, nel silenzio della legge, sembrano essere concordi adducendo come motivazione il fatto che l'ammissibilità delle prove precostituite non contrasta con "le esigenze di celerità e di concentrazione del rito, anche quando si tratti di prove documentali che la parte interessata, se fosse stata più diligente, avrebbe già potuto portare all'esame del giudice in primo grado".

Tuttavia, la Suprema Corte giunge a rigettare un ricorso basato unicamente su documentazione medica non prodotta, però, né in primo grado, né tanto meno con gli atti introduttivi dell'appello, benché risalente ad una data anteriore al giudizio di primo grado, dimostrando, attraverso un'interpretazione restrittiva, di voler includere anche i documenti tra i *nuovi mezzi di prova* cui si riferisce il comma 2 dell'art. 437 c.p.c., con conseguente applicabilità, anche con riguardo alla produzione documentale, della disciplina limitativa delle prove in appello.

Nel rito del lavoro, infatti, la possibilità di produrre in appello documenti nuovi è da escludersi con riguardo ai documenti miranti a superare il divieto di nuove domande e di nuove eccezioni che caratterizza il giudizio di appello, potendo, dunque, essere prodotte soltanto quelle prove documentali atte a sostenere le domande e le eccezioni già introdotte in causa nel corso del giudizio di primo grado (Cass. 2 dicembre 2004 n. 22669, in *MGC*, 2004, fasc. 12); ma anche queste prove devono essere sopravvenute, dal momento che la decadenza relativa alla produzione in appello di nuovi documenti, è da escludersi in base al disposto dell'art. 420, comma 5, c.p.c., solo con riguardo ai documenti sopravvenuti, la cui produzione sia giustificata dallo sviluppo della vicenda processuale, in epoca successiva al ricorso e alla memoria depositati in appello (Cass. 14 agosto 2004 n. 15912, in *OGI*, 2004, I, 665).

Pertanto, nel caso di specie, dal rilievo che la documentazione medica sulla quale il tecnico nominato d'ufficio per il grado d'appello basava in maniera esclusiva il parere positivo sulla sussistenza del requisito sanitario richiesto per il riconoscimento dell'indennità di accompagnamento può essere classificata come un'eccezione in senso proprio relativa a fatti impeditivi, modificativi od estintivi del diritto fatto valere in giudizio, e non rilevabili d'ufficio, e non, invece, come mera difesa, diretta soltanto a negare l'esistenza dei fatti posti a fondamento della domanda o a contestare il valore probatorio dei mezzi istruttori esperiti in primo grado su istanza di parte o d'ufficio dal giudice, ben si comprende come la Suprema Corte abbia rigettato il ricorso.

I motivi di una decisione in tal senso, da parte della Corte di Cassazione, sono da ricercarsi nelle caratteristiche peculiari del processo del lavoro, che si distingue, dal procedimento ordinario di cognizione, per l'accelerazione dell'iter cognitivo.

Tale snellimento procedurale è conseguito attraverso una serie di caratteristiche che investono l'intero svolgimento del processo ma che, in ultima istanza, possono tutte ricondursi ad un impiego particolarmente incisivo della tecnica delle preclusioni e delle iniziative istruttorie del giudice, nell'ambito dei classici orientamenti chiovendiani dell'oralità, concentrazione e immediatezza (C. MANDRIOLI, *op. cit.*, 156).

Proprio in quest'ottica si ribadisce come appaia del tutto condivisibile la decisione della Suprema Corte, e ciò proprio al fine di mantenere intatte le peculiarità tipiche del rito del lavoro.

*Maurizio Bernasconi*

*Avvocato del Foro di Varese – Studio legale Realini & Bernasconi - Avvocati associati*

## 9. Regioni (competenza delle)

9.1. C. Cost. 8-16 giugno 2005 n. 231 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 23).

**Omissis.** Lavoro - Partecipazione dei lavoratori nelle imprese - Istituzione presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali di un fondo speciale per il sostegno di programmi finalizzati a valorizzare tale partecipazione - Monitoraggio della gestione del fondo da parte di un Comitato di esperti che redige annualmente una relazione da inviare al Ministro del lavoro e delle politiche sociali, alle competenti Commissioni parlamentari ed al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Asserita illegittimità della costituzione di un fondo per finanziare interventi diretti da parte dello Stato in materia di competenza concorrente - Normativa incidente su materie in parte di competenza esclusiva dello Stato («ordinamento civile») e in parte di competenza concorrente («tutela del lavoro») - Legittimazione dello Stato a dettare norme primarie istitutive del fondo - Sostanziale coerenza dello strumento del moni-

**toraggio con l'istituzione del fondo - Non fondatezza della questione - Legge 24 dicembre 2003, n. 350, art. 4, commi 112 e 115 - Costituzione, artt. 117, 118 e 119. Lavoro - Partecipazione dei lavoratori nelle imprese - Istituzione presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali di un fondo speciale per il sostegno di programmi finalizzati a valorizzare tale partecipazione - Previsione della costituzione di un Comitato di esperti in rappresentanza del Ministero e delle associazioni sindacali - Previsione di decreti ministeriali recanti i criteri fondamentali di gestione del fondo - Modificabilità dei criteri con successivi decreti - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Assenza del necessario coinvolgimento delle Regioni nella gestione di un fondo incidente anche su materia di competenza concorrente - Violazione del principio di leale collaborazione - Discrezionalità del legislatore nella predisposizione delle concrete modalità del coinvolgimento regionale - Illegittimità costituzionale in parte qua - Legge 24 dicembre 2003, n. 350, art. 4, commi 113 e 114 - Costituzione, artt. 117, 118 e 119. (In *GU*, 22 giugno 2005, n. 25).**

*Omissis. Non è fondata, in riferimento agli artt. 117, 118 e 119 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 112 e 115, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, il quale prevede l'istituzione, presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di un fondo speciale per l'incentivazione della partecipazione dei lavoratori nelle imprese che interviene in sostegno di programmi, predisposti per l'attuazione di accordi sindacali o statuti societari, finalizzati a valorizzare la partecipazione dei lavoratori ai risultati o alle scelte gestionali delle imprese medesime (comma 112) e che il Comitato, la cui costituzione è prevista dal comma 113, annualmente redige una relazione, da inviare al Ministro del lavoro e delle politiche sociali, alle competenti Commissioni parlamentari ed al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (comma 115). I progetti concernenti il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione delle aziende, infatti, riguardano, da un lato, le strategie e alcuni profili strutturali delle imprese, e, dall'altro, prevedendo l'attribuzione ai lavoratori componenti di determinati organi di garanzie assimilabili a quelle riconosciute ai rappresentanti sindacali, la stessa disciplina del rapporto di lavoro, sicché le disposizioni che detto finanziamento prevedono non esauriscono la loro efficacia nella materia della tutela del lavoro, ma attengono anche - e in misura non secondaria - all'ordinamento civile, di competenza esclusiva dello Stato, che giustifica la legittimazione dello Stato a dettare norme primarie e l'emanazione del decreto attuativo sotto il profilo dell'esigenza di un progetto unitario di disciplina della società europea, mentre la previsione dello strumento di monitoraggio di cui al comma 115 si rivela coerente con l'istituzione del fondo e non lesiva delle attribuzioni regionali, tenuto conto delle modalità di gestione concertata derivanti dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4, commi 113 e 114, della medesima legge. È costituzionalmente illegittimo l'art. 4, commi 113 e 114, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, in quanto non prevede alcuno strumento volto a garantire la leale collaborazione tra Stato e Regioni. Premesso che la legittimità delle norme statali istitutive di nuovi fondi è condizionata di norma, per quanto riguarda la competenza ad emanarle, alla inerenza della destinazione dei finanziamenti a opere e servizi rientranti in materie di competenza statale, mentre la finalizzazione dei finanziamenti a scopi rientranti in materie di competenza residuale delle Regioni o anche di competenza concorrente comporta la illegittimità costituzionale delle norme statali, dovendosi tuttavia, nei casi in cui le discipline legislative non possano essere attribuite nel loro insieme ad un'unica materia, fare applicazione del criterio della prevalenza di una materia sull'altra e del principio di leale cooperazione, le disposizioni censurate, le quali, rispettivamente, prevedono (comma 113) la costituzione, con decreto ministeriale, di un Comitato - composto di esperti in rappresentanza in parte del Ministero, in parte e in modo paritario delle associazioni sindacali di datori e di prestatori di lavoro - il quale tra l'altro ha il compito di redigere il regolamento per il proprio funzionamento, mentre con lo stesso decreto ministeriale sono stabiliti i criteri fondamentali di gestione del fondo speciale per l'incentivazione della partecipazione dei lavoratori nelle imprese di cui al comma 112, e che, con successivi decreti, possono essere modificati i criteri di gestione sulla base del recepimento di eventuali accordi interconfederali o di avvisi comuni delle parti sociali, anche in*

*attuazione degli indirizzi dell'Unione europea (comma 114), si collocano all'incrocio delle materie «ordinamento civile», di competenza esclusiva dello Stato, e «tutela del lavoro», di competenza concorrente, sicché l'esclusione delle Regioni da ogni coinvolgimento viola il principio di leale collaborazione. Peraltro, poiché in tali materie non si riscontra l'esigenza di specifici strumenti costituzionalmente vincolati di concretizzazione del principio stesso, deve essere rimessa alla discrezionalità del legislatore la predisposizione di regole che comportino il coinvolgimento regionale.*

### **La legge istitutiva del fondo speciale per il sostegno della partecipazione dei lavoratori nell'impresa supera il vaglio della Corte Costituzionale**

La sentenza C. Cost. n. 231/2005 interviene in materia di partecipazione dei lavoratori nelle imprese, aggiungendo un ulteriore tassello all'intricato mosaico costituito dalla definizione della materia "tutela e sicurezza del lavoro". E infatti la Corte si trovava a dover giudicare della legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 112, 113, 114 e 115, della l. n. 350/2003 (sui quali, anche in relazione al decreto attuativo, si veda F. PASQUINI, *Il comitato incentivazione partecipazione dei lavoratori nelle imprese*, in *GLav*, 2005, n. 12, 49 ss.), disposizioni impugnate dalla Regione Emilia-Romagna in quanto istitutive di un fondo speciale (e quindi di un intervento finanziario statale) in una materia di potestà concorrente. Peraltro, lamentava la stessa ricorrente che la gestione di questo Fondo, destinato a sostenere programmi per la partecipazione dei lavoratori nelle imprese e scelte imprenditoriali in tal senso dirette, fosse affidata esclusivamente al Ministero del lavoro, con esclusione delle Regioni e quindi violazione dell'art. 118 Cost. sulla allocazione delle funzioni amministrative.

La Corte Costituzionale richiama anzitutto la propria ormai consolidata giurisprudenza in tema di norme statali istitutive di fondi, specificando come la loro legittimità sia subordinata all'inerenza di esse ad una materia di competenza statale, risolvendosi, in difetto, in una impropria e surrettizia invasione di ambiti di competenza regionale (sul punto si veda in particolare la sentenza n. 51/2005, in *q. Rivista*, 2005, n. 3, con nota di S. SCAGLIARINI, *La formazione professionale tra Stato e Regioni: alcuni importanti chiarimenti*). Ciò premesso, la Consulta si trova dunque a dover risolvere il problema di inquadramento della disciplina degli istituti di partecipazione dei lavoratori al fine di poter decidere sulla legittimità delle norme che istituiscono fondi di incentivazione in tal senso e, come spesso accade, essa è costretta a riconoscere che tale disciplina afferisce, quanto meno, a due ambiti, uno di potestà esclusiva statale e l'altro di potestà concorrente. E infatti, per un verso, la normativa in questione, che trova il proprio fondamento tanto nell'art. 46 Cost. quanto in diversi atti di diritto comunitario (sui quali v. M.C. CIMAGLIA, *La partecipazione finanziaria dei lavoratori nel dibattito comunitario*, in *RIDL*, 2004, III, 19 ss.), nella misura in cui riguarda organi di informazione o mera consultazione, non incide né sul rapporto di lavoro né sugli assetti strutturali dell'impresa, di modo che essa sembra, sotto questo profilo, riconducibile alla "tutela e sicurezza del lavoro", di cui va così a costituire un ulteriore elemento. Per altro verso, però, la normativa impugnata riguarda anche la previsione di organi decisionali, prevedendo anche garanzie per determinati lavoratori assimilabili a quelle per i rappresentanti sindacali, di modo che essa finisce per incidere sia sugli assetti strutturali dell'impresa che sul rapporto di lavoro, ambiti comunque riconducibili alla materia "ordinamento civile" di esclusiva competenza statale. Dunque, conclude la Corte, la istituzione di fondi da parte dello Stato e l'emana-zione dei decreti attuativi appare legittima (vista l'incidenza su ambiti di competenza esclusiva statale) ma d'altra parte risulta illegittima – di qui la declaratoria di incostituzionalità *in parte qua* – la mancanza di qualunque forma di coinvolgimento delle Regioni come esigerebbe il principio di leale collaborazione, che si impone per la contem-

poranea incidenza su ambiti di potestà concorrente. Le forme della leale collaborazione, specifica infine il giudice delle leggi, in quanto non costituzionalmente vincolate, saranno rimesse alla determinazione discrezionale del legislatore.

Per le altre pronunce della Corte in materia di “tutela e sicurezza del lavoro”, che contribuiscono a definire l’estensione di questa materia, si vedano le decisioni n. 370/2003, n. 320/2004 e n. 120/2005 in materia di asili nido, n. 201/2005 in tema di legalizzazione di lavoratori extracomunitari e soprattutto le articolate sentenze n. 50/2005 in materia di mercato del lavoro e n. 51/2005 in materia di formazione professionale.

## 11. Salute e sicurezza

**11.1. Cass. 9 maggio 2005 n. 9576** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 21, doc. nazionale).

**Salute e sicurezza - Inadempimento del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. - Pericolo per la salute o incolumità del lavoratore - Astensione del lavoratore dalle prestazioni che lo espongono a pericolo - Legittimità - Giustificatezza del licenziamento - Esclusione - Valutazione dell'elemento soggettivo ai fini della responsabilità disciplinare del lavoratore - Rilevanza.**

*In caso di non adeguata adozione da parte del datore di lavoro delle misure necessarie, a norma dell'art. 2087 c.c., a tutelare l'integrità fisica e le condizioni di salute dei prestatori di lavoro, il lavoratore ha la facoltà di astenersi dalle specifiche prestazioni la cui esecuzione possa arrecare pregiudizio alla sua salute e, conseguentemente, se il lavoratore prova la sussistenza di tale presupposto, deve ritenersi ingiustificato il licenziamento intimato a causa del relativo non adempimento, ferma restando in ogni caso la necessità di valutare la eventuale responsabilità disciplinare anche dal punto di vista dell'elemento soggettivo.*

### **L'eccezione di inadempimento del lavoratore giustificata da una situazione di pericolo per la sua salute**

La Suprema Corte, con la sentenza in commento, torna ad occuparsi della vasta e complessa problematica inerente le condizioni di salute sul luogo di lavoro soffermandosi in particolare sull'ambito di applicazione della norma di chiusura rappresentata dall'art. 2087 c.c. posta in stretto collegamento con l'art. 32 Cost. Seguendo quello che può essere ritenuto un costante e consolidato orientamento essa ribadisce l'obbligo del datore di lavoro di provare di aver adottato tutte le misure e cautele necessarie per evitare i rischi connessi all'attività lavorativa, ivi compresi i rischi inerenti il luogo in cui è sito l'ambiente di lavoro (tra le numerose sentenze della Cassazione sul punto si rinvia a Cass. 30 agosto 2004 n. 17314, in *MGC*, 2004, fasc. 7-8, e 30 luglio 2003 n. 11704, in *NGL*, 2004, 170).

Tuttavia la Cassazione si è in massima parte mossa, nel valutare il rispetto delle condizioni di salute sul luogo di lavoro da parte del datore, in una prospettiva *ex post* ovvero essa ha verificato, attraverso le sue pronunce, la responsabilità del datore rispetto ad un evento lesivo già verificatosi.

Nella sentenza in esame, al contrario, le circostanze di fatto hanno evidenziato un diverso profilo legato alla sicurezza sul lavoro. In essa la Cassazione si pronuncia non sulle circostanze che hanno prodotto l'evento lesivo le quali imporrebbero l'accertamento delle relative responsabilità in capo al datore di lavoro, ma si sofferma sul momento

precedente alla realizzazione dell'evento dannoso; sulla verifica cioè della esistenza di tutte le misure di prevenzione di possibili eventi lesivi della salute del lavoratore.

Il caso in esame, in particolare, attiene ad un operaio di una società di pulizie, addetto alla raccolta ed allo scarico in un *container* di materiale fisiologico infetto, proveniente da una struttura ospedaliera. Lo scarico di tale materiale era avvenuto in un corridoio adiacente al *container* (e non nel *container*), in quanto lo stesso era stato ritenuto dall'operaio inagibile, perché sporco da tempo per la fuoriuscita del citato materiale fisiologico e maleodorante.

Il comportamento del lavoratore, giudicato dal datore come una inadempienza contrattuale rispetto alle mansioni che avrebbe dovuto svolgere, ripetuta per quattro giorni, aveva prodotto come effetto l'irrogazione di 41 giorni di sospensione dal lavoro e dalla retribuzione, ed infine, aveva condotto l'azienda ad intimare il licenziamento per la recidiva.

Nella motivazione della sentenza di appello, sfavorevole al lavoratore, si evidenzia, riguardo alle prove prodotte in giudizio ed in esso emerse in seguito all'audizione dei testi, non soltanto il principio di correttezza tra prestazione e retribuzione ma altresì il dovere del lavoratore di dover svolgere compiutamente la propria prestazione lavorativa sotto la direzione del datore di lavoro. Si configura pertanto nella condotta del lavoratore una insubordinazione concretizzata nella sottrazione del prestatore agli ordini del datore, particolarmente evidente in quanto nel caso di specie la reiterazione del comportamento omissivo era stata ritenuta indicativa della intenzionalità del comportamento stesso posto in essere. Nei fatti il lavoratore oltre a non servirsi dei *containers* ritenuti infetti, sporchi e maleodoranti, si era assentato dal lavoro più volte ingiustificatamente e aveva cercato di coinvolgere altro personale nelle stesse inadempienze.

La Corte di Cassazione, al contrario, non ha esitato a trarre dal comportamento posto in essere dal lavoratore le dirette conseguenze scaturenti dall'obbligo di tutela dell'integrità fisica del prestatore di lavoro.

In questo caso, non si trattava di decidere, *ex post*, se un dato evento, già accaduto, potesse essere evitato, utilizzando "tutte le misure e cautele necessarie ad impedire che lo stesso si verificasse", bensì se fosse legittimo che un lavoratore potesse egli stesso valutare *ex ante* le condizioni di lavoro in cui avrebbe dovuto operare e se, giudicandole inidonee, potesse decidere di astenersi dal lavoro.

La Suprema Corte, al di là delle considerazioni di merito del caso concreto, ha risposto affermativamente al quesito di cui sopra, in forza dello stesso art. 2087 c.c., e del diritto fondamentale della tutela della salute, di cui all'art. 32 Cost. (per approfondimenti dottrinali sul tema dell'art. 32 Cost. legato alla sicurezza sui luoghi di lavoro si rinvia a L. MONTUSCHI, *Commento sub art. 32, comma 1° Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Rapporti etico-sociali*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1976; L. MONTUSCHI, voce *Ambiente di Lavoro*, in *DDP*, 1987, IV, vol. I, 85-96; L. MONTUSCHI (cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro e lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997).

Secondo la sentenza in commento se il datore di lavoro ha l'obbligo (*ex art. 2087 c.c.*) di tutelare la salute dei lavoratori, ma non ottempera ad esso, contravviene ad una obbligazione contrattuale assunta con il lavoratore al momento della sottoscrizione del contratto di assunzione, perciò a tale inadempienza contrattuale del datore di lavoro può legittimamente seguire un conseguente comportamento omissivo del lavoratore. Sembra chiaro che, pur non affermandolo esplicitamente, la Corte abbia voluto applicare il noto principio civilistico *inadimplenti non est adimplendum* (art. 1460 c.c.). L'inadempimento del lavoratore è definito dalla Cassazione "facoltà di astenersi", da manifestarsi solo con riferimento alla prestazione da svolgersi in condizioni insalubri e/o pericolose e quindi strettamente correlata all'inadempimento del datore di lavoro.

Nel caso di specie, pertanto, si è trattato più correttamente di un inadempimento parziale,

sia del datore di lavoro, sia del lavoratore, ma lo stesso principio è chiaramente estensibile anche nei casi in cui l'inadempimento del datore di lavoro renda l'intera prestazione del lavoratore pericolosa per la sua salute.

Il principio affermato comporta in capo al lavoratore che si astiene dal lavoro (o da alcune mansioni precipue) – ha precisato la Corte – l'onere di provare che le condizioni di lavoro non avrebbero garantito la propria incolumità.

Conscia della difficoltà di tale giudizio prognostico, la Suprema Corte si è premurata di evidenziare che occorre valutare la situazione non dal mero punto di vista oggettivo, rilevando, per il lavoratore, anche l'elemento soggettivo, che potrebbe indurre il lavoratore in "errore, colpevole o meno, circa la effettiva sussistenza di una situazione di fatto idonea a giustificare il comportamento tenuto".

Alla possibilità che il lavoratore cada in un errore incolpevole circa la effettiva sussistenza di un pericolo per la propria salute, dovrebbe però corrispondere un'uguale possibilità di errore incolpevole anche da parte del datore di lavoro nell'adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica dei lavoratori.

Nel caso in cui sia il datore di lavoro a dover attivarsi la giurisprudenza invece trasforma l'obbligo di adozione delle misure di tutela di cui all'art. 2087 c.c. in obbligo di adottare "tutte le cautele necessarie" (cfr. in proposito anche Cass. 30 luglio 2003 n. 11704, cit.), rendendo veramente diabolica la prova contraria, essendo materialmente impossibile prevedere tutte le circostanze potenzialmente lesive.

Sarebbe sicuramente opportuno, invece, estendere il principio dell'errore incolpevole, di cui fa cenno la sentenza in esame, anche in favore del datore di lavoro, consentendogli la prova (comunque tutt'altro che agevole) di un possibile errore non superabile con l'uso dell'ordinaria diligenza, secondo la definizione che ne ha più volte dato il Giudice di legittimità (Cass. 15 giugno 2004 n. 11253, in *MGC*, 2004, fasc. 6, Cass. 23 settembre 2003 n. 14107, in *MGC*, 2003, fasc. 9, Cass. 4 luglio 2003 n. 10607, in *MGC*, 2003, fasc. 7-8), stante la impossibilità, spesso provata da circostanze di fatto, di adottare tutte le misure necessarie per evitare l'evento dannoso.

In caso contrario anche la prova dell'errore del lavoratore nella valutazione della situazione di pericolo dovrebbe essere ammessa con estremo rigore, dovendosi logicamente pretendere anche dal lavoratore l'adozione di tutte quelle cautele necessarie circa l'accertamento dell'effettiva sussistenza del pericolo alla salute che la giurisprudenza richiede al datore di lavoro per evitarlo.

L'errore scusabile è tuttavia attualmente ammesso solo in ambito penale e nei limiti di cui all'art. 47 c.p.

È evidente come la Cassazione, nel caso di specie, abbia seguito una interpretazione più che rigorosa dell'art. 2087 c.c. (vedi L. MONTUSCHI, *L'applicazione giurisprudenziale del principio di correttezza e buona fede nel rapporto di lavoro*, in *LD*, 1996, II; L. FANTINI, *L'igiene e la sicurezza dei lavoratori sul luogo di lavoro nella giurisprudenza*, in *q. Rivista*, 2004, n. 1). In virtù del principio costituzionale di tutela della salute, quale diritto inviolabile della persona, il datore di lavoro, nel dover garantire la sicurezza del lavoratore sul luogo di lavoro, è tenuto ad adottare tutte le misure che secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, siano necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica e morale dei propri dipendenti. L'obbligazione di garantire la sicurezza a carico del datore comporta che lo stesso tenga un comportamento diligente *ex art. 1176 c.c.*, il quale distingue due tipi di diligenza: quella del buon padre di famiglia e quella cosiddetta tecnica. L'art. 2087 nell'imporre al datore l'adozione di misure dettate dall'esperienza e dalla tecnica, secondo la particolarità del lavoro, richiede non soltanto la diligenza del buon padre di famiglia ma anche la diligenza tecnica (per approfondimenti dottrinali al riguardo si rinvia a L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1997). Non essendo rimessa in capo al datore alcuna discrezionalità nella scelta dei mezzi

protettivi – in quanto nel nostro ordinamento prevalgono le esigenze di protezione del lavoratore rispetto alle esigenze di produzione del datore – ciò rende il nostro ordinamento uno dei più garantisti, nel quale non trova spazio l'errore incolpevole.

Nei Paesi anglosassoni ci si ispira invece alla massima sicurezza ragionevolmente praticabile, criterio che consente, ad esempio, esimenti di natura economica in capo al datore dovute ad esigenze di produzione attualmente sconosciute in Italia (in dottrina vedi R. BLANPLAIN, M. COLUCCI, *Il diritto comunitario del lavoro ed il suo impatto sull'ordinamento giuridico italiano*, Cedam, Padova, 2000; G. ARRIGO, *La tutela della sicurezza e salute dei lavoratori*, in G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2001, II; M. ROCCELLA, T. TREU, *Sicurezza ed ambiente di lavoro*, in M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Cedam, Padova, 2002).

*Maria Rita Iorio*

*Ricercatore ADAPT – Centro Studi Internazionali e Comparati «Marco Biagi»*

# OSSERVATORIO DI LEGISLAZIONE PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

---

## **Apprendistato**

- *criticità e opportunità derivanti dalla nuova disciplina (1.1.)*
- *problematiche operative: l'esperienza della Provincia di Bergamo (1.2. – 1.4.)*

## **Associazione in partecipazione**

- *quadro normativo (2.1.)*
- *prassi amministrativa (previdenza e assistenza) (2.2.)*

## **Intrattenimento e spettacolo**

- *rinnovi contrattuali (3)*

## **Istruzione e formazione (fondi inter-professionali)**

- *in generale (4.1. – 4.2.)*
- *quadro normativo (4.5.)*
- *prassi amministrativa e regolamentazione attuativa (4.3. – 4.4.)*
- *riparto di competenze Stato-Regioni (4.6.)*

## **Lavoro a tempo parziale**

- *prassi amministrativa (profili contributivi) (5.1.)*
- *tutele per i lavoratori affetti da patologie oncologiche (6.3.) (in Malattia)*

## **Mobbing (in Malattia)**

- *tutele per i lavoratori affetti*

*da patologie oncologiche (6.4.)*

## **Malattia (patologie oncologiche)**

- *in generale (6.1.)*
- *periodo di comporto (6.2.)*
- *informazione e formazione dei lavoratori (6.5.)*

## **Orario di lavoro (lavoro notturno)**

- *nozione di lavoratore notturno (7.1.)*

## **Previdenza**

- *regime pensionistico: studi e proposte (8.1. – 8.4.)*

## **Pubblico impiego (Incarichi esterni)**

- *quadro normativo e prassi amministrativa (9.1.)*
- *regolamentazione regionale (Emilia Romagna) (9.2. – 9.3.)*

## **Servizi ispettivi**

- *buone pratiche amministrative (10.1. – 10.6.)*
- *verbali ispettivi (10.7.)*
- *diffida obbligatoria (10.7.)*

## **Somministrazione**

- *quadro normativo (11.1.)*
- *disciplina collettiva (edilizia) (11.2. – 11.7.)*
- *settore agricolo (11.8.)*
- *buone prassi (11.9.)*

*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](http://www.csmb.unimo.it)**

\*\*\*\*\*

*Si segnala che le considerazioni contenute negli interventi dei funzionari e dirigenti della Pubblica Amministrazione sono frutto esclusivo del pensiero dei rispettivi Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale essi appartengono.*

---

\* La documentazione commentata nell'Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva è raccolta in collaborazione con ADAPT – Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati in materia di lavoro e relazioni industriali e con Cisl – Dipartimento del mercato del lavoro, Confcommercio – Servizio sindacale, Confindustria – Ufficio Relazioni industriali e affari sociali, Ires-Cgil, Uil – Dipartimento del mercato del lavoro.

## 1. Apprendistato

### Nuovi contratti di apprendistato e problematiche aziendali: il caso della Provincia di Bergamo

*Sommario:* **1.1.** La transizione al nuovo regime. – **1.2.** Problematiche gestionali. – **1.3.** Problematiche formative. – **1.4.** Opportunità ed aspettative.

**1.1.** La diffusione del nuovo contratto di apprendistato, nelle tre modalità (professionalizzante, per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione, per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione) contemplate dagli artt. da 47 a 53 del d.lgs. n. 276/2003, è strettamente correlata alla progressione delle regolamentazioni contrattuali collettive che ne disciplinano gli aspetti operativi. Alcuni Ccnl infatti (cfr. alla data di redazione del presente contributo, ad esempio, il Ccnl per l'Industria Grafica ed Editoriale, 24 febbraio 2004, in [📖](#) indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva – banca dati*) contengono ancora previsioni transitorie non conformi alle sopravvenute prescrizioni legislative, per quanto attiene a numerosi aspetti sostanziali, tra cui ad esempio la durata del rapporto, il trattamento retributivo, l'inquadramento. Altri accordi categoriali da poco intervenuti (come l'intesa del 19 gennaio 2006 per l'apprendistato nell'Industria Metalmeccanica, sottoscritto in occasione del rinnovo della parte economica del Ccnl del 7 maggio 2003, con decorrenza 1° marzo 2006, in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2006, n. 3) hanno disposto regolamentazioni solo parziali, rinviando comunque ad ulteriori confronti nazionali o territoriali l'implementazione completa dell'istituto. Inoltre la recente decretazione ha ridefinito i percorsi formativi individuali il cui rispetto consente la fruizione delle agevolazioni economiche spettanti a compensazione degli oneri gestionali sostenuti e che peraltro, in attesa della riforma del sistema degli incentivi all'occupazione, continuano a corrispondere allo schema delineato dal combinato disposto della l. n. 25/1955 e dall'art. 16 della l. n. 196/1997. Si tratta quindi attualmente di forme d'incentivazione ancora significative (tra cui l'applicazione della marca fissa settimanale a carico impresa in sostituzione della contribuzione ordinaria, mantenuta per un anno anche dopo l'eventuale avvenuta conferma a tempo indeterminato, nonché la riduzione dell'aliquota a carico apprendista al 5,54%), la cui transitoria ultrattività opera tuttavia in un contesto normativo incerto, in parte per la perdurante assenza di indicazioni amministrative sufficientemente chiare e dettagliate (nonostante le indicazioni riportate nella circ. Min. lav. n. 40/2004 e nella circ. Min. lav. n. 30/2005, in [📖](#) indice A-Z, voce *Apprendistato*, la disciplina legislativa del 2003, novellata dal d.lgs. n. 251/2004, presenta ancora margini di ambiguità e la giurisprudenza, stante la novità della riforma, non ha ovviamente ancora prodotto orientamenti che possano costituire un riferimento interpretativo. In particolare sarebbe utile che la prassi amministrativa si arricchisse quanto prima di pronunce della Direzione centrale dell'Inps, riferite alla spettanza degli sgravi contributivi. Si noti poi che anche le risposte agli "interpelli" ministeriali inoltrati *ex* d.lgs. n. 124/2004, inizialmente intervenute con una certa frequenza – rilevano in particolare la n. 389/2005, la n. 390/2005 (entrambe in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2005, n. 17), e la rettifica di quest'ultima del 3 agosto 2005 n. 2079 (in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2005, n. 29) – hanno in realtà affrontato solo tematiche marginali), ma soprattutto per l'imprevedibilità dei percorsi che potranno essere assunti dalla contrattazione nazionale di categoria (per approfondimenti sulle questioni qui accennate cfr. i contributi pubblicati in *q. Rivista*, 2006, n. 1, 195-223).

Si considerino infatti le posizioni fortemente critiche ripetutamente espresse da alcune componenti sindacali, che di fatto hanno frenato, in vari comparti industriali ed aree geografiche, l'applicazione di tutte le tipologie di rapporto di lavoro introdotte o ridisciplinate dalla c.d. Legge Biagi (si considerino ad esempio le preclusioni di Fiom-Cgil in

riferimento alla trattativa di rinnovo del Ccnl per l'Industria Metalmeccanica del 7 maggio 2003, espresse nelle riunioni del tavolo parallelo sulla flessibilità del lavoro). È in tal senso sintomatico che, in una regione ampiamente industrializzata quale la Lombardia, le prime esperienze di confronti sindacali in tema di apprendistato risolti positivamente alla fine del 2005 – riguardanti il c.d. terzo livello (ovvero l'apprendistato per percorsi di alta formazione, regolamentato *ab origine* solo dall'art. 50 del d.lgs. n. 276/2003; il riferimento è in particolare alle intese raggiunte, in ordine cronologico, nelle Province di Brescia, Bergamo e Milano, rispettivamente nelle date del 18 novembre 2005, 1° dicembre 2005, 14 dicembre 2005, in [Boll. Adapt](#), 2005, n. 51) e attuativi di una proposta regionale di sperimentazione – abbiano introdotto discipline sostanzialmente “leggere”, rinviando per la definizione sia della parte economica, sia della parte retributiva, alle regolamentazioni già condivise a livello categoriale in relazione alla precedente formula unica di apprendistato, normata dalla l. n. 196/1997.

Inoltre si noti che, sebbene il d.l. n. 35/2005 (convertito nella l. n. 80/2005) abbia aggiunto il comma 5-bis all'art. 49 del d.lgs. n. 276/2003, rimettendo all'autonomia collettiva esercitata a livello nazionale – in attesa di apposite leggi regionali da adottarsi d'intesa con le parti sociali – la disciplina formativa dell'apprendistato di tipo professionalizzante, ed atteso altresì che la circ. Min. lav. n. 30/2005 ha precisato, al punto II, il possibile intervento in tal senso anche di uno o più accordi interconfederali (sino ad ora non realizzati), pochissimi rinnovi di Ccnl hanno condiviso una compiuta regolamentazione idonea a soddisfare la citata previsione legislativa (tra cui il Ccnl per il Terziario, Distribuzione e Servizi, 2 luglio 2004, nonché, nel settore industriale, l'accordo nazionale per il comparto Trasporti, 18 ottobre 2005, e l'accordo nazionale per il comparto Alimentare, 17 settembre 2005, tutti in [Boll. Adapt](#), 2005, n. 50). Ciò si è verificato nonostante siano decorsi oltre due anni dall'entrata in vigore della riforma del mercato del lavoro e non risulti necessario il rinnovo della parte normativa degli accordi vigenti perché sia legittimamente attivata la discussione sindacale (come specificato da circ. Min. lav. n. 30/2005, § II).

Peraltro il nuovo rapporto di apprendistato professionalizzante, nonostante sconti il ritardo testé evidenziato nella regolamentazione degli aspetti formativi, oltretutto riscontrabile anche nella maggior parte dei Ccnl che hanno già provveduto a regolamentare la gestione del rapporto (cfr. ad es. il Ccnl per l'Industria Tessile, 24 aprile 2004; il Ccnl per l'Industria della Gomma Plastica, 2 giugno 2004, in [Boll. Adapt](#) indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva – banca dati*), sembra comunque rappresentare, tra le tre formule, quella di maggiore interesse per le imprese, in quanto non persegue l'acquisizione di un titolo di studio o di una qualifica professionale, utile soprattutto per il prestatore di lavoro, bensì più semplicemente «l'accrescimento delle capacità tecniche dell'individuo al fine di farlo diventare un lavoratore qualificato» (circ. Min. lav. n. 40/2004, § 4.1.). Inoltre le agevolazioni introdotte dal d.lgs. n. 276/2003, rispetto alla disciplina previgente, sono piuttosto evidenti e così riassumibili:

- *limiti di età*: il contratto può essere stipulato da soggetti di età compresa tra i 18 ed i 29 anni (ovvero sino a 29 anni e 364 giorni, come specificato dalla circ. Min. lav. n. 30/2005, § IV); l'età minima è inoltre riducibile a 17 anni per i soggetti in possesso di qualifica professionale. I precedenti riferimenti erano 16 e 24 anni, elevabili a 26 nelle sole aree di cui agli obiettivi 1 e 2 del regolamento CEE n. 2081/93 e successive modifiche, a 29 anni nel solo settore artigiano;

- *autorizzazione al lavoro*: in precedenza indispensabile, era rilasciata dal servizio di Ispezione del lavoro della competente Direzione provinciale del lavoro. È stata abrogata, con effetto immediato, dall'art. 85, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 276/2003, che ha soppresso gli artt. 2, comma 2, e 3 della l. n. 25/1955;

- *durata del contratto*: non deve essere inferiore a 2 anni e superiore a 6 e deve comunque corrispondere alle tempistiche definite dalla contrattazione nazionale o regionale. In precedenza la durata era compresa tra 18 mesi e 4 anni. Di conseguenza la fruizione delle agevolazioni contributive è ora possibile in misura superiore anche del 50% rispetto alla formulazione previgente;

- *formazione*: non è previsto lo svolgimento di attività formativa esterna, che l'art. 16 della l. n. 196/1997 ed il d.P.R. 8 aprile 1998 congiuntamente sancivano nella misura minima di 120 ore medie annue. La circ. Min. lav. n. 78/2000 aveva poi precisato l'obbligo di partecipazione individuale ad almeno l'80% dell'attività didattica. L'onere è stato confermato dall'art. 49, comma 5, lett. a), del d.lgs. n. 276/2003, ma il percorso formativo è ora eseguibile anche interamente attraverso interventi aziendali di formazione *on the job* e in affiancamento, purché certificabili e verificabili (il criterio è stato confermato in questi termini anche dalla circ. Min. lav. n. 30/2005, § III).

È pertanto presumibile che le ragioni della diffusione lenta ed ancora ridotta dell'apprendistato professionalizzante non derivino dal carattere vincolistico della nuova regolamentazione legislativa, in realtà contraddistinta da una elasticità maggiore rispetto alla previgente disciplina, bensì – per esclusione – da fattori non riconducibili al semplice dettato normativo. Per indagare tali motivazioni con approccio sufficientemente ampio e dettagliato, l'Unione Industriali della Provincia di Bergamo – attraverso il locale gruppo GI – ha pertanto svolto, nel corso degli ultimi due mesi del 2005, una campionatura che ha coinvolto 40 imprese industriali di vari comparti e dimensioni. La disamina ha inteso chiarire le principali difficoltà operative che i datori di lavoro riscontrano nell'adottare i nuovi rapporti di apprendistato, al fine di trarre alcune indicazioni di carattere generale che possano risultare utili per la definizione, da parte degli attori competenti, delle necessarie ed ancora carenti regolamentazioni di natura contrattuale collettiva.

In particolare il campione, selezionato senza adottare rigidi criteri statistici ma più semplicemente con un approccio finalizzato a individuare un novero diversificato di datori di lavoro interessati, in maggiore o minore misura, alla regolamentazione dell'istituto dell'apprendistato professionalizzante, è stato il seguente:

- *Comparto Metalmeccanico* – 10 imprese, così composte: fino a 50 addetti n. 3 imprese, tra 51 e 250 addetti n. 4 imprese, oltre 250 addetti n. 2 imprese, per un totale di 1.345 dipendenti;

- *Comparto Tessile/Abbigliamento* – 10 imprese, così composte: fino a 50 addetti n. 2 imprese, tra 51 e 250 addetti n. 5 imprese, oltre 250 addetti n. 3 imprese, per un totale di 1.211 dipendenti;

- *Comparto Chimico/Gomma Plastica* – 10 imprese, così composte: fino a 50 addetti n. 4 imprese, tra 51 e 250 addetti n. 6 imprese, oltre 250 addetti n. 1 impresa, per un totale di 450 dipendenti;

- *Altri comparti* – 10 imprese, così composte: fino a 50 addetti n. 4 imprese, tra 51 e 250 addetti n. 4 imprese, oltre 250 addetti n. 2 imprese, per un totale di 720 dipendenti.

A conferma della diffusione ancora ridotta dei rapporti di apprendistato, il numero complessivo di lavoratori in forza con tale qualifica presso le imprese campionate alla data di esecuzione dell'indagine è risultato corrispondere solo a circa il 2,5% del totale.

**1.2.** L'analisi delle esperienze selezionate ha evidenziato innanzitutto una certa omogeneità trasversale nei risultati, uniformi indipendentemente dal comparto di appartenenza e dalla struttura dimensionale delle imprese. Si noti peraltro che l'indagine ha riguardato unità produttive inserite in contesti economici molto differenti, alcuni in fase di involuzione (come il Tessile/Abbigliamento) altri in grado di esprimere ancora una significativa tenuta occupazionale complessiva (come il Metalmeccanico), contraddistinti altresì da sviluppi diversificati della contrattazione collettiva nazionale in tema di nuovo apprendistato. L'obiettivo prioritariamente perseguito è stato infatti la disamina di un novero di

esemplificazioni in grado di evidenziare condizioni tipiche non dell'ambito locale – in Provincia di Bergamo prevale del resto la piccola e media impresa manifatturiera metalmeccanica (il dato emerge anche in ambito associativo: il 40% delle imprese associate alla locale Unione degli Industriali e circa il 50% dei relativi lavoratori nel 2005 risultavano rientrare infatti nel gruppo merceologico metalmeccanico) in misura non corrispondente alla campionatura – ma più in generale di aree geografiche con un elevato tasso di presenza industriale e dinamismo economico (le rilevazioni della CCIAA di Bergamo riferite al 2005 evidenziano infatti che circa il 50% dei lavoratori subordinati operanti nella provincia dipendono da imprese industriali).

La raccolta dei dati è avvenuta con modalità destrutturate ed in parte attraverso colloqui individuali tra imprenditori. I risultati possono essere raggruppati in tre macrocategorie, la prima delle quali riguarda le problematiche riscontrate nella gestione del rapporto.

A tale proposito, alcuni datori di lavoro/direttori del personale hanno innanzitutto evidenziato criticità operative attinenti l'attribuzione degli orari di lavoro, non sempre compatibili con l'attività di tutoraggio, soprattutto in conseguenza di alcuni sistemi di turnazione adottati che hanno ostacolato l'affiancamento formativo del lavoratore. Le mansioni attribuite agli apprendisti, nelle imprese oggetto di indagine, sono comunque apparse per lo più di livello professionale contenuto, tale da non rendere in realtà indispensabile la presenza costante del *tutor*, la cui individuazione peraltro è avvenuta spesso senza particolare discernimento, pur nel rispetto delle prescrizioni formali riportate nel dm 28 febbraio 2000. Alcune problematiche gestionali dichiarate da vari datori di lavoro, consistenti nel necessario rispetto di vincoli massimi di orario che hanno di fatto impedito lo svolgimento di prestazioni straordinarie, nonché nel divieto di svolgere lavoro notturno, derivano tuttavia dalle disposizioni legislative applicabili ai dipendenti minorenni – in particolare l'art. 18, comma 2, della l. n. 977/1967, e l'art. 10, comma 4, della l. n. 25/1955 – e non sono pertanto imputabili direttamente alla tipologia contrattuale prescelta né coinvolgono tutto il personale apprendista. Infatti l'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 66/2003 ha espressamente disposto l'applicazione agli apprendisti maggiorenni della normativa generale in tema di orario di lavoro vigente per gli altri lavoratori subordinati (con effetto dal 29 aprile 2003 pertanto solo agli apprendisti minorenni si applicano le istruzioni ministeriali, fortemente restrittive, diramate con circ. n. 150/1971). Sempre in relazione all'orario di lavoro, in nessuna impresa rientrante nell'indagine sono risultati instaurati rapporti di apprendistato part-time, sebbene tale regime di orario non sia vietato da alcuna disposizione legislativa e più volte il Ministero del lavoro (rilevano, in ordine cronologico, la circ. n. 102/1986, la n. 46/2001 e la n. 9/2004, inoltre la circ. Inps n. 123/2000, punto 2) e l'Inps si siano pronunciati favorevolmente, pur rilevando la necessità che ne sia verificata preventivamente l'effettiva compatibilità con le finalità formative a cui è subordinato il contratto di apprendistato.

Per quanto riguarda le relazioni con i superiori-collaboratori gerarchici, non sono emerse in riferimento agli apprendisti problematiche operative molto differenti rispetto al restante personale dipendente. Anche gli interventi disciplinari, operati ai sensi dell'art. 7 della l. n. 300/1970, sembrano avere trovato applicazione con modalità non diversificate, sebbene generalmente si sia riscontrata, in relazione soprattutto ai lavoratori più giovani, una maggiore tendenza al coinvolgimento nella spiegazione delle dinamiche produttive ed organizzative aziendali, per favorire la comprensione delle difficoltà indotte da eventuali comportamenti non autorizzati o non conformi a quanto richiesto e prevenire ulteriori inadempienze. Le risoluzioni *ante tempus* dei rapporti di apprendistato, instaurati nelle imprese oggetto d'indagine, sono risultate estremamente rare e correlate in genere a problematiche di carattere collettivo, come le riduzioni di personale indotte da contrazioni produttive strutturali o da cessazioni di attività. Inoltre nonostante il recesso sia operabile *ex lege* con le medesime modalità e per ragioni analoghe a quelle in vigore per

la generalità dei lavoratori subordinati assunti a tempo indeterminato (come disposto dalla nota sentenza della C. Cost. 28 novembre 1973 n. 169, in *FI*, 1974, I, 16), è apparsa diffusa presso le direzioni del personale una certa cautela, che ha solitamente comportato, in presenza di problematiche individuali non altrimenti risolvibili, la decisione di proseguire comunque il rapporto fino alla naturale scadenza, anche se lontana. Sempre in merito alla stabilità dei rapporti, è stata dichiarata da vari datori di lavoro l'esigenza di sperimentare i nuovi contratti di apprendistato per un intervallo temporale superiore a quello consentito dai c.d. "periodi di prova" sottoscrivibili in sede di assunzione *ex art.* 2096 c.c., la cui tempistica – definita dalla contrattazione nazionale – non può eccedere il limite massimo di due mesi previsto dall'art. 9 della l. n. 25/1955. Tale limite è stato ritenuto in molte circostanze insufficiente per un effettivo monitoraggio delle capacità di apprendimento dei neoassunti.

Più in generale le motivazioni, emerse in sede di colloquio individuale con i direttori del personale/datori di lavoro delle imprese campionate, della scelta del rapporto di apprendistato tra le molte tipologie contrattuali disponibili, sono risultate fondate sostanzialmente sulla conoscenza e sull'apprezzamento delle agevolazioni contributive fruibili. Viceversa non è stata ritenuta quasi mai rilevante la "flessibilità" operativa consistente nella durata determinata del contratto, in quanto la lunghezza temporale tendenzialmente elevata ne preclude spesso la stipulazione in presenza di esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive contingenti o comunque brevi, per le quali gli istituti ritenuti più appropriati sono piuttosto il rapporto a termine, disciplinato dalla l. n. 368/2001, nonché il ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato *ex art.* 20, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003. Anche le altre agevolazioni di carattere normativo, come l'esclusione degli apprendisti dal computo dei limiti numerici dei dipendenti previsti da leggi e contratti collettivi di lavoro, per l'applicazione di particolari normative ed istituti, prevista dall'art. 53, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 (la norma peraltro riproduce il contenuto dell'art. 21, comma 7, della legge n. 56/1987), non sembrano avere influenzato in misura significativa la scelta aziendale, ad eccezione delle imprese con organico prossimo alla soglia dei 15 lavoratori subordinati, dal cui superamento consegue l'attivazione della agibilità sindacale – la possibilità che siano costituite RSA/RSU ai sensi dell'art. 19 della l. n. 300/1970 e dei vigenti accordi interconfederali – nonché l'applicazione della c.d. tutela reale contro i licenziamenti individuali, normata dall'art. 18 Stat. lav., certamente superiore a quella operante a favore dei dipendenti nelle imprese di minori dimensioni. In particolare alcuni direttori del personale hanno rilevato che l'applicazione del principio di esclusione dal computo dei limiti numerici non è agevole, in quanto sussistono varie eccezioni – ad esempio essa non opera, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della l. n. 223/1991, per la verifica dell'ambito di copertura della CIGS – e la necessità di procedere a continui accertamenti, in riferimento alla disciplina legislativa di volta in volta considerata, comporta un aggravio amministrativo non indifferente. Anche il regime di tutela sanitaria non sembra costituire un vincolo alla decisione di assumere/non assumere apprendisti. Si consideri infatti che le lavorazioni soggette a sorveglianza sanitaria obbligatoria *ex artt.* 16 e 17 del d.lgs. n. 626/1994 sono, secondo vari datori di lavoro coinvolti nell'indagine, così numerose da avere oramai esteso in misura molto rilevante la pratica accertativa preassuntiva e periodica, per cui la necessità di disporre, per gli apprendisti maggiorenni, una doppia visita medica – stante il mancato raccordo tra la normativa sulla sorveglianza sanitaria e quella risalente all'art. 4 della l. n. 25/1955 – non risulta incrementare in misura particolarmente rilevante le problematiche operative già riscontrabili. Per quanto attiene infine al numero massimo di apprendisti che possono essere assunti nella singola impresa, si noti che l'ultrattività dell'art. 2, comma 3, della l. n. 25/1955 comporta il divieto di superamento del rapporto 1/1 (per le imprese artigiane trova ancora applicazione la normativa speciale di cui all'art. 4 della l. n. 443/1985, più favorevole) rispetto alle

maestranze qualificate e specializzate in servizio presso la medesima azienda. L'art. 47 del d.lgs. n. 276/2003 ha precisato che un numero minimo di 3 contratti di apprendistato è comunque raggiungibile. Tuttavia anche tali vincoli, stante la diffusione limitata dell'istituto, non hanno sino ad ora prodotto alcun problema operativo nelle imprese campionate. In relazione infine agli effetti indotti dalla transizione al nuovo regime, la maggior parte degli interlocutori contattati durante lo svolgimento dell'indagine ha evidenziato un atteggiamento di forte cautela, dovuto a varie motivazioni. In particolare:

- vi è diffusa consapevolezza che dall'evoluzione della normativa legislativa possono derivare problematiche di diritto intertemporale, in conseguenza della difficoltà di prevedere lo sviluppo dei rapporti di apprendistato avviati in base ad una regolamentazione destinata a mutare nei mesi/anni successivi, con il rischio di aggravii gestionali imprevedibili;
- la carenza, in molti comparti, di una regolamentazione contrattuale collettiva definitiva impedisce il raggiungimento efficace, a livello aziendale od individuale, di intese che possano adeguare la genericità della normativa nazionale alle specificità riscontrate nelle singole unità produttive;
- nelle imprese di maggiori dimensioni è spesso avvertito il rischio di una forte opposizione all'adozione dell'istituto da parte delle rappresentanze sindacali o delle OO.SS., da cui sovente proviene la richiesta di formalizzare, in specifici accordi aziendali, l'impegno preventivo a ricorrere in misura limitata a tali rapporti ovvero a confermare senz'altro in servizio gli apprendisti al termine del periodo di formazione;
- è spesso difficile garantire agli apprendisti un tutoraggio adeguato, per la carenza di competenze aziendali idonee o disponibili nell'unità produttiva interessata e per la problematicità di sottoporre a verifiche efficaci l'attività formativa dei soggetti incaricati. Ne conseguono rischi sanzionatori a carico dell'azienda, acuiti dalla possibilità che i requisiti e i compiti dei *tutor* possano essere modificati dal prossimo subentro della legislazione regionale o da evoluzioni della contrattazione collettiva. Più in generale è forte l'esigenza di chiarimenti in merito ai nuovi oneri formativi, anche per l'impatto che ne può derivare sull'organizzazione del lavoro.

**1.3.** L'interrelazione tra il rapporto di apprendistato ed i percorsi di istruzione e formazione professionale disciplinati dalla l. n. 53/2003 non sembra avere rappresentato, nelle esperienze aziendali oggetto di campionatura, un elemento di valutazione significativo. I crediti formativi acquisibili dagli apprendisti ai sensi dell'art. 51 del d.lgs. n. 276/2003 sono stati considerati per lo più irrilevanti al fine dell'apprezzamento dell'istituto, non producendo né agevolazioni normative/economiche né alcun effetto sulla qualità delle prestazioni rese. Al contrario è stato ritenuto un gravame l'obbligo di tenuta del libretto formativo previsto dall'art. 48, comma 4, lett. e), e dall'art. 49, comma 5, lett. d), del medesimo decreto.

Per quanto attiene alla sede di esecuzione degli interventi formativi, le opinioni raccolte sono riassumibili in due categorie:

- a) alcuni datori di lavoro/direttori del personale hanno espresso forti riserve in merito allo svolgimento dell'attività formativa all'esterno dell'azienda, presso centri di formazione professionale. Infatti nonostante l'art. 2 del dm 7 ottobre 1999 abbia previsto che la dislocazione territoriale dei centri, predisposta dalle amministrazioni competenti, debba essere tale da agevolare la frequenza ai corsi e che i contenuti didattici debbano risultare coerenti rispetto al settore di attività degli apprendisti avviati, la successiva implementazione operativa non sempre è risultata corrispondente a tali prescrizioni. La lontananza dei CFP dai luoghi di lavoro, il dilazionamento degli interventi formativi, i contenuti didattici non corrispondenti – se non parzialmente – alle esigenze di apprendimento degli iscritti, hanno sovente comportato forte insoddisfazione da parte delle imprese. Ne sono derivate anche problematiche afferenti il costo del lavoro. Infatti sebbene la formazione in sé sia gratuita e non comporti pertanto oneri economici né a carico dell'apprendista né

a carico del datore di lavoro, le ore di viaggio per e dai CFP, le ore di lezione, il costo del trasporto, indipendentemente dalle previsioni di Ccnl – peraltro spesso non sufficientemente chiare e dettagliate – sono state solitamente sostenute, nelle esperienze aziendali campionate, interamente dalle imprese e sono quindi risultate incrementate in misura significativa dai problemi organizzativi citati;

b) altri datori di lavoro/direttori del personale, pur contestando l'inadeguatezza dei contenuti dei corsi predisposti dai CFP, in quanto eccessivamente generici, hanno rilevato l'utilità di poter fruire di strutture esterne, poiché ne deriva maggiore certezza in merito all'assolvimento regolare degli obblighi formativi gravanti sull'impresa. Viene così agevolata la dimostrazione dell'utilizzo corretto della tipologia contrattuale prescelta, a fronte di eventuali accertamenti ispettivi o di contestazioni individuali elevate da apprendisti non confermati in servizio.

I disagi sopra evidenziati sono stati peraltro acuiti dagli effetti dell'art. 5 del d.P.R. n. 257/2000, che ha introdotto moduli formativi aggiuntivi per complessive 120 ore annue, applicati ai giovani che hanno deciso di assolvere l'obbligo formativo individuale correlato ai percorsi di istruzione scolastica obbligatoria, normato dalla vigente legislazione, direttamente nel rapporto di apprendistato. Ne è derivato, per alcune categorie di apprendisti, il raddoppio dell'onere a carico impresa, inizialmente pari alle sole 120 ore medie annue previste dall'art. 16 della l. n. 196/1997 e che solo pochi contratti collettivi nazionali avevano provveduto ad elevare (cfr. il Ccnl per l'Industria Metalmeccanica, 7 maggio 2003, disciplina dell'apprendistato, art. 4). Inoltre si consideri che vari direttori del personale hanno sottolineato le problematiche indotte dal riscontro di reiterate inadempienze, da parte di apprendisti minorenni, alla partecipazione ai corsi formativi esterni, dovute a varie ragioni tra cui periodi prolungati di malattia-infortunio sul lavoro. Ne è derivato il rischio di non assolvimento della percentuale minima di partecipazione alle iniziative formative necessaria – ai sensi della circ. Min. lav. n. 78/2000 – per la fruizione, da parte dell'impresa, delle previste agevolazioni contributive, e quindi la possibile alterazione della stima di costo del lavoro sottesa alla scelta della tipologia contrattuale.

Più in generale l'incertezza normativa dovuta all'assenza di legislazione regionale ovvero alla carenza della contrattazione collettiva, a fronte del perdurare dell'obbligo di impartire o fare impartire l'insegnamento necessario perché l'apprendista possa conseguire la capacità per diventare lavoratore qualificato, ai sensi dell'art. 11, lett. a), della l. n. 25/1955, comporta da parte dei datori di lavoro che già avevano sperimentato la previgente formula di apprendistato una certa prudenza nella valutazione dell'opportunità di procedere, in base alle nuove disposizioni, a ulteriori assunzioni di personale apprendista. È infatti diffuso il timore di riscontrare un peggioramento delle problematiche operative già in precedenza affrontate. In particolare alcune imprese oggetto d'indagine hanno sottolineato la carenza di precise indicazioni legislative in merito alla possibilità/impossibilità di avere alle dipendenze lavoratori minorenni con rapporti differenti dall'apprendistato, qualora gli stessi abbiano deciso di proseguire il percorso di istruzione scolastica obbligatoria in orario differente da quello lavorativo (ad esempio perché adibiti al primo turno di lavoro e frequentanti un istituto scolastico nel periodo pomeridiano), ovvero sia intenzione del datore di lavoro confermarli in servizio prima del compimento del diciottesimo anno di età.

Per quanto riguarda infine la scelta del *tutor* si consideri che, sebbene l'art. 47, comma 5, lett. e), del d.lgs. n. 276/2003 si limiti a prescrivere che il medesimo debba avere «formazione e competenze adeguate», senza prevedere i rigidi requisiti riportati nel dm 28 febbraio 2000, il ruolo di tali soggetti sembra destinato comunque ad acquisire maggiore rilievo, atteso che la semplice facoltà di ricorso alla formazione esterna, l'abrogazione dell'obbligo di autorizzazione preventiva del servizio di Ispezione del lavoro

della Dpl territorialmente competente, nonché il rigore della sanzione introdotta dall'art. 11 del d.lgs. n. 251/2004 (il datore di lavoro è tenuto a versare la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta con riferimento al livello di inquadramento contrattuale superiore che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del periodo di apprendistato, maggiorata del 100%) – applicata nelle ipotesi di inadempienza nell'erogazione della formazione imputabile al datore di lavoro – di fatto incrementano l'esigenza di procedere con particolare attenzione all'affiancamento formativo degli apprendisti.

**1.4.** Complessivamente la disamina delle esperienze aziendali oggetto d'indagine ha quindi evidenziato la possibile imputazione dell'utilizzo ancora limitato dell'istituto alla attuale fisionomia dell'apprendistato, nonostante le agevolazioni normative ed economiche fruibili, ad un novero di motivazioni ampio e diversificato, che contempla problematiche sia gestionali che formative, in parte riscontrate anche durante la vigenza della normativa precedente al d.lgs. n. 276/2003, ma amplificate dal lento percorso di transizione ancora in atto. In particolare sembrano emergere, dalle dichiarazioni degli interlocutori aziendali contattati, due considerazioni di ordine generale, riguardanti le principali criticità operative che hanno incrementato le difficoltà esplicitate nei precedenti paragrafi:

1. la difficoltà di conservare nel tempo i rapporti di apprendistato instaurati, accompagnata da una valutazione non omogenea dell'utilità delle riduzioni dell'elemento retributivo diretto previste dalla normativa applicata. Alcuni datori di lavoro/direttori del personale hanno infatti sostenuto di avere ritenuto importante, al fine della scelta di assumere apprendisti, la valutazione del risparmio indotto dagli sconti fruibili sui trattamenti erogati, da cui consegue un abbattimento significativo del costo del lavoro. Si tratta degli effetti della riduzione in percentuale del minimo retributivo tabellare ovvero, in base alle nuove disposizioni, del sottoinquadramento lecitamente operabile fino a due livelli inferiori rispetto a quello di destinazione. Molti altri invece hanno dichiarato la sostanziale irrilevanza dell'agevolazione, sia per il ricorso limitato all'istituto, che riduce il risparmio complessivo fruito dall'impresa a livelli poco significativi, sia per la ricorrente necessità di procedere all'integrazione dei trattamenti contrattuali, subito o pochi mesi dopo la sottoscrizione del contratto di apprendistato, per garantire la continuità del rapporto, prevenendo dimissioni dovute a offerte concorrenziali di altre imprese. Si noti infatti che le unità campionate operano in un'area caratterizzata dalla diffusa carenza sia di figure professionali specializzate, sia di manodopera generica (i dati sull'occupazione raccolti dalla locale CCIAA negli ultimi anni si sono sempre attestati intorno a livelli puramente frizionali), come dimostrato dal crescente ricorso all'assunzione di lavoratori stranieri extracomunitari (cfr. i dati riportati nel documento PREFETTURA DI BERGAMO, UNIONE DEGLI INDUSTRIALI DELLA PROVINCIA DI BERGAMO, *Il rapporto di lavoro con i cittadini stranieri*, Bergamo, maggio 2003). È pertanto frequente il "ripescaggio" di professionalità in servizio presso altri datori di lavoro. Viceversa la riduzione contributiva, che del resto favorisce le imprese in misura pressoché assimilabile all'agevolazione retributiva contrattualmente spettante, è ritenuta piuttosto utile da tutti gli interlocutori contattati e rappresenta di fatto la misura agevolativa più apprezzata, stante altresì la sottovalutazione – di cui si è detto – delle facilitazioni di tipo normativo introdotte o confermate dalla normativa legislativa di riforma dell'apprendistato. Resta tuttavia il problema della conservazione nel tempo dello sconto contributivo, dovuto alla possibilità che le dinamiche sopra espresse comportino la conferma in servizio molto prima della scadenza naturale del rapporto.

2. La carenza di competenze aziendali adeguate alla complessità della normativa. Nelle PMI sono spesso presenti funzioni di gestione del personale sufficientemente strutturate da essere in grado di valutare, pienamente e correttamente, le agevolazioni ed i vincoli che contraddistinguono le molteplici tipologie contrattuali utilizzabili per assumere lavoratori subordinati. La scelta spesso avviene in base a valutazioni intuitive o in

considerazione di un numero ridotto di elementi, non corrispondente alla complessità degli effetti diretti ed indiretti, economici e normativi, derivanti dalla scelta di un particolare tipo di rapporto. La ripetizione nel tempo di esperienze aziendali positive tende a consolidare, nella singola impresa, il ricorso ad un istituto, mentre la confusione normativa indotta dalla variazione delle regolamentazioni legislative e contrattuali di riferimento produce atteggiamenti di estrema prudenza, impedendo – almeno temporaneamente – anche scelte coerenti con le effettive esigenze riscontrate. Tale fenomenologia, espressamente confermata da vari interlocutori contattati durante l'esecuzione dell'indagine, si è prodotta con particolare evidenza proprio in relazione al processo di riforma del rapporto di apprendistato, la cui complessità e lentezza hanno creato atteggiamenti pregiudiziali che solo una attenta analisi e comprensione dei vantaggi-svantaggi correlati alla tipologia contrattuale in esame sembra poter gradualmente ridurre. Necessariamente tale operazione è subordinata, in molti comparti industriali/aree territoriali, alla sopravvenienza di legislazioni e regolamentazioni contrattuali complete e dettagliate, chiarimenti interpretativi ministeriali, prassi operative nelle relazioni sindacali in grado di incrementare l'operatività dell'istituto.

La prima considerazione sembra direttamente correlata alle condizioni di sistema, poco influenzabili, che contraddistinguono il contesto entro cui ha trovato svolgimento la ricerca, peraltro assimilabile a quello di molti altri territori industrializzati. La seconda lascia invece spazio ad interventi di politica attiva del lavoro, da parte dei soggetti istituzionali, associativi e sindacali competenti, che possono almeno in parte favorire il raggiungimento di un livello di diffusione dell'istituto compatibile con le potenzialità espresse dal dettato normativo di riferimento, nonché con l'interesse comunque espresso dalla maggior parte dei rappresentanti aziendali contattati nel corso dell'indagine.

*Stefano Malandrini*

*Area sindacale e previdenziale – Confindustria Bergamo*

## **2. Associazione in partecipazione**

### **Associazione in partecipazione: aspetti previdenziali e assistenziali**

*Sommario: 2.1.* Quadro normativo. – *2.2.* Prassi amministrativa: i chiarimenti forniti dall'Inps.

**2.1.** Il Codice Civile disciplina il contratto di associazione in partecipazione agli artt. 2549-2554. Il contratto di associazione in partecipazione viene stipulato tra due parti: l'associante e l'associato. L'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili derivanti dall'attività d'impresa o derivanti da uno o più affari e in cambio l'associato effettua l'apporto di capitale o di una prestazione lavorativa o di entrambe. Quindi, il contratto di associazione in partecipazione è un contratto di scambio in cui l'associante ammette alla partecipazione degli utili, derivanti da attività di impresa o parte di essa, l'associato.

Il contratto di associazione in partecipazione ha carattere aleatorio: infatti, l'associato si assume una parte di rischio dell'attività imprenditoriale o del singolo affare. Titolare dell'impresa o dell'affare resta solo e unicamente l'associante. L'associato ha diritto di prendere visione del rendiconto relativo all'affare oggetto dell'associazione o del rendiconto annuale. L'associato, oltre a partecipare agli utili d'esercizio, partecipa anche alle eventuali perdite se previsto dal contratto di associazione in partecipazione. In ogni caso, dette perdite non possono superare la misura dell'apporto dell'associato all'associazione.

Il contratto deve prevedere una reale partecipazione all'attività e al rischio d'impresa da parte dell'associato il quale può partecipare apportando capitali e/o mezzi e/o progetti e/o attività lavorativa.

Per quanto riguarda la tutela previdenziale e assicurativa degli associati in partecipazione questi devono iscriversi all'Inps e, qualora svolgano un'attività considerata a rischio infortuni e/o utilizzino veicoli a motore personalmente condotti, devono essere assicurati all'Inail per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ai sensi del d.P.R. n. 1124/1965. Quest'ultimo obbligo è sorto a seguito della sentenza della C. Cost. 15 luglio 1992 n. 332 (in *MGL*, 1992, 451).

Per quanto attiene ai profili di rilevanza tributaria, si segnala che l'apporto di attività lavorativa nell'ambito di un contratto di associazione in partecipazione produce un reddito assimilato a quello di lavoro autonomo ai sensi dell'art. 53 del d.P.R. n. 917/1986 e sul compenso erogato viene applicata una ritenuta a titolo di acconto pari al 20%.

La riforma Biagi, d.lgs. n. 276/2003, ha introdotto due rilevanti novità per quanto concerne il contratto di associazione in partecipazione: la certificazione e il regime "sanzionatorio" (per una analisi puntuale vedi G. PELLACANI, *L'associazione in partecipazione nel decreto attuativo delle deleghe in materia di occupazione e di mercato del lavoro*, in *MGL*, 2003, 909).

In particolare, l'art. 75 del citato decreto, al comma 1, prevede, tra le tipologie contrattuali certificabili, il contratto di associazione in partecipazione (per un quadro di aggiornamento in materia vedi M. TIRABOSCHI, *L'istituto della certificazione tra decretazione ministeriale e circolari interpretative*, in *q. Rivista*, 2005, 519). Si ricorda che la procedura di certificazione è volontaria e sono previsti dei soggetti specifici, le c.d. commissioni di certificazione, che possono certificare, ossia apporre una sorta di "visto" di correttezza e conformità alla fattispecie certificata (in generale sul ruolo e la competenza delle commissioni di certificazione, anche con riferimento alla prassi amministrativa, vedi le note di F. PASQUINI, *I regolamenti adottati dalle Commissioni di Certificazione costituite presso le Direzioni provinciali del lavoro*, e A. CORVINO, *Commissioni di certificazione: gli indirizzi operativi dell'Inps*, entrambe in *q. Rivista*, 2005, 842 e 847). La certificazione è un atto amministrativo ed ha efficacia nei confronti delle parti che hanno stipulato il contratto. Inoltre, può avere effetti civili, amministrativi, previdenziali, fiscali e può essere opponibile ai terzi fino alla sentenza con cui sia accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili ai sensi dell'art. 80, d.lgs. n. 276/2003. Essa risponde all'obiettivo di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro.

L'art. 86, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, prevede un regime "sanzionatorio" al fine di evitare fenomeni elusivi di legge e di contratto collettivo. Nello specifico, il citato articolo prevede che nei casi di "rapporti di associazione in partecipazione resi senza una effettiva partecipazione e adeguate erogazioni a chi lavora, il lavoratore ha diritto ai trattamenti contributivi, economici e normativi stabiliti dalla legge e dai contratti collettivi per il lavoro subordinato svolto nella posizione corrispondente del medesimo settore di attività, o in mancanza di contratto collettivo, in una corrispondente posizione secondo il contratto di settore analogo [...]". Il datore di lavoro, o committente, o l'utilizzatore, può eventualmente comprovare, con idonea documentazione, che "la prestazione rientra in una delle tipologie di lavoro disciplinate nel presente decreto ovvero in un contratto di lavoro subordinato speciale o con particolare disciplina, o in un contratto nominato di lavoro autonomo, o in altro contratto espressamente previsto nell'ordinamento".

Con questo regime sanzionatorio il legislatore ha voluto porre dei precisi confini affinché il contratto di associazione in partecipazione possa avere un corretto utilizzo. Il legislatore si è posto l'obiettivo di mantenere "vivi" solo i contratti di associazione in

partecipazione “genuini”. L’associato in partecipazione deve svolgere, quindi, un’effettiva partecipazione, deve cioè, tra l’altro, avere la possibilità di prendere visione del rendiconto annuale o del singolo affare oggetto del contratto di associazione in partecipazione. Inoltre, l’associato deve ricevere un’adeguata erogazione economica in relazione all’apporto conferito nell’ambito del rapporto associativo.

**2.2.** Con la circ. Inps n. 90/2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 28), in esame, l’istituto è tornato a trattare il tema della contribuzione per gli associati in partecipazione, chiarendo alcuni dubbi operativi.

Prima di analizzare nello specifico la stessa circolare citata, sembra opportuno procedere ad una breve cronistoria di quanto precedentemente accaduto, con riferimento ai profili previdenziali, per questa particolare categoria di lavoratori autonomi.

L’art. 43 della l. n. 326/2003, di conversione del d.l. n. 269/2003, ha introdotto l’obbligo di versamento della contribuzione previdenziale per coloro che nell’ambito dell’associazione in partecipazione, di cui agli artt. 2549, 2550, 2551, 2552, 2553 e 2554 c.c., apportano esclusivamente attività lavorativa.

La circ. Inps n. 57/2004 (in  *Boll. Adapt*, 2004, n. 13, e a commento vedi L. RUGGIERO, *L’associazione in partecipazione dopo la riforma Biagi del mercato del lavoro*, in *q. Rivista*, 2005, 517) ha previsto una specifica modulistica per l’iscrizione degli associati in partecipazione ad un’apposita Gestione separata, istituita dalla l. n. 326/2003. L’iscrizione deve avvenire entro trenta giorni dall’inizio dell’attività lavorativa.

La stessa circolare, in conformità a quanto previsto dalla l. n. 326/2003, prevedeva un contributo pensionistico per i soggetti non iscritti ad altra forma di previdenza obbligatoria, da versare alla Gestione separata (art. 2, l. n. 335/1995), dovuto esclusivamente per l’assicurazione per l’invalidità, la vecchiaia ed i superstiti che per l’anno 2004 doveva essere pari al 17,30% per redditi inferiori od uguali a euro 37.883,00 e al 18,30% per importi superiori a detto limite, ai sensi dell’art. 3-ter della l. n. 438/1992.

L’Inps prevedeva che il versamento di detti contributi dovesse avvenire a mezzo modello di pagamento F24 con la causale “ASS”. Inoltre, la scadenza del versamento relativo ai mesi intercorrenti tra il 1° gennaio 2004 e la pubblicazione del decreto sarebbe stata fissata da un successivo decreto.

Successivamente, la circ. Inps n. 8/2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 3), trattando delle aliquote in vigore per la Gestione separata per l’anno 2005, terminava disponendo: “[...] nel rinviare alle direttive in corso di emanazione per la contribuzione degli associati in partecipazione [...] si fa presente che l’aliquota contributiva per gli stessi in vigore dal 1° gennaio 2005 è del 17,50% sui compensi non eccedenti il limite di reddito di € 38.641,00 e del 18,50% sui compensi eccedenti tale limite, fino al raggiungimento del predetto massimale di reddito di € 84.049,00”.

L’Inps il 16 febbraio 2005 ha emanato una circolare, la n. 30 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 6), che tratta unicamente degli associati in partecipazione. La circolare chiarisce che l’art. 43 della l. n. 326/2003 prevedeva l’istituzione di un’apposita Gestione per gli associati in partecipazione, ma che a distanza di quindici mesi, l’art. 1, comma 157, della l. n. 311/2004, modificando quanto previsto dalla precedente legge, ha disposto per gli associati in partecipazione l’obbligo di iscrizione alla Gestione separata di cui alla l. n. 335/1995 insieme ai soggetti c.d. “parasubordinati” già iscrivibili a predetta Gestione. Quindi non è mai divenuta operativa l’apposita Gestione previdenziale prevista dalla l. n. 326/2003.

Detta circolare ripercorre le vicende del nuovo obbligo insorto per gli associati in partecipazione che apportano esclusivamente lavoro, ricordando che i compensi erogati a tali soggetti sono assoggettati al contributo pensionistico corrisposto dai soggetti non iscritti ad altre forme di previdenza, con una ripartizione del 55% a carico dell’associante e del 45% a carico dell’associato. Da quanto previsto dall’art. 43 della l. n. 326/2003 e ripor-

tato dalla circolare in esame, la contribuzione I.V.S. è dovuta per gli associati in partecipazione nella misura massima prevista per gli iscritti alla Gestione separata, anche se detti lavoratori sono iscritti ad altre gestioni pensionistiche obbligatorie o sono pensionati. L'Inps ha inoltre chiarito che "in mancanza di un richiamo formale al contributo dello 0,50% [...] ai fini dell'erogazione dell'indennità di maternità, dell'assegno per il nucleo familiare e del trattamento economico di malattia in caso di ricovero ospedaliero, deve ritenersi che, nel nuovo contesto normativo, anche gli associati in partecipazione abbiano diritto al trattamento contributivo ed assicurativo spettante [...]"

La circolare, quindi, arriva a tale conclusione, contrariamente a quanto previsto dalla circ. Inps n. 8/2005 e primariamente dalla l. n. 326/2003, dopo aver interpellato i Ministeri del lavoro e delle politiche sociali e dell'economia e finanze, "sulla scorta di un'interpretazione logico-sistemica delle disposizioni".

Di conseguenza, per gli associati in partecipazione che non siano iscritti ad altre gestioni o che non siano pensionati è dovuto il contributo dello 0,50% di cui all'art. 59 della l. n. 449/1997. Come per il contributo pensionistico, anche per lo 0,50% è prevista una ripartizione tra associante e associato, rispettivamente, 55% e 45%.

Le modalità di denuncia dei rapporti di associazione in partecipazione e il pagamento dei contributi, seguono le stesse regole previste per i collaboratori/parasubordinati iscritti alla Gestione separata. Per quanto concerne il versamento dei contributi calcolati sui compensi erogati nel mese di gennaio 2005, esso doveva essere effettuato entro il 16 marzo 2005, e per quelli successivi con le consuete scadenze previste per la Gestione separata, ossia, entro il giorno 16 del mese successivo a quello in cui è stato erogato il compenso (principio di cassa).

La circolare in questione rinvia a futuri chiarimenti le modalità di denuncia e di versamento dei contributi relativi all'anno 2004.

Il 13 luglio 2005, con la circ. n. 90, l'Inps fornisce, quindi, gli attesi chiarimenti relativi al versamento dei contributi per l'anno 2004 e al calcolo dell'imponibile previdenziale per gli associati in partecipazione.

In tale circolare viene ulteriormente ribadito che "contrariamente a quanto indicato nella circolare n. 57/2004 [...] è altresì dovuto, per i soggetti privi di altra tutela previdenziale obbligatoria e non titolari di trattamento pensionistico il contributo dello 0,50 per cento".

Quindi, per tali soggetti la contribuzione per l'anno 2004 risulta pari al 17,80% fino al limite di reddito di euro 37.883,00, e al 18,80% per il reddito eccedente il limite fino al massimale. Per l'anno 2005, anche se non affermato in questa circolare, la precedente n. 8/2005 ha stabilito che la contribuzione prevista è pari al 18,00% fino al limite di reddito di euro 38.641,00 e del 19,00% per il reddito eccedente il limite fino al massimale.

Per quanto riguarda la contribuzione relativa all'anno 2004, doveva essere versata in un'unica soluzione entro il 16 settembre 2005 a mezzo di modello di pagamento F24 con il codice "ASS". Per tale periodo la denuncia annuale GLA doveva essere presentata entro il 30 settembre 2005.

La base imponibile su cui calcolare i contributi previdenziali da versare alla Gestione separata, per gli associati in partecipazione, è costituita dal reddito determinato con gli stessi criteri stabiliti ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche. Il calcolo e quindi il versamento dei contributi devono essere effettuati anche sugli importi erogati all'associato a titolo di acconto sulla partecipazione.

La circolare precisa che, ai sensi dell'art. 60 del TUIR, i compensi che vengono erogati, anche per i rapporti di associazione in partecipazione, a familiari e/o affini (coniuge, figli, affidati o affiliati, minori di età o permanentemente inabili al lavoro, ascendenti), non concorrono a formare il reddito per i loro percettori, in quanto non deducibili dal reddito d'impresa. Per gli stessi soggetti non è configurabile un'obbligazione contributiva nei confronti della Gestione separata.

In relazione all'assegno per il nucleo familiare, all'indennità di maternità/paternità e all'indennità di malattia per gli associati in partecipazione, l'Inps ha aggiunto alcuni chiarimenti con la circ. n. 99/2005 (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 30). In tale circolare si ribadisce quanto enunciato nelle circ. n. 30/2005 e n. 90/2005, circa il fatto che seppur in mancanza di una formale indicazione relativamente al contributo dello 0,50% previsto per l'erogazione delle "indennità" sopra riportate, l'Istituto, sentiti i Ministeri del lavoro e delle politiche sociali e dell'economia e finanze, ha ritenuto applicabile detto contributo anche agli associati in partecipazione che apportano lavoro e privi di altra tutela previdenziale obbligatoria e non titolari di trattamenti pensionistici. L'assegno per il nucleo familiare segue, dunque, le stesse regole previste per gli altri soggetti iscritti alla Gestione separata.

La domanda deve essere presentata a mezzo del modello Anf/Gest. Sep. Esso spetta a tutti i soggetti che non siano iscritti ad altra forma di previdenza obbligatoria o pensionati che possiedono le caratteristiche sottoriportate. Innanzitutto, l'assegno spetta se la somma dei redditi derivanti dall'attività per la quale viene versata la contribuzione previdenziale alla Gestione separata è almeno pari al 70% del reddito complessivo del nucleo familiare. È stato chiarito che a raggiungere tale soglia percentuale può concorrere la somma dei redditi derivanti da lavoro parasubordinato con quelli derivanti da lavoro dipendente dei componenti il nucleo familiare.

Le tabelle di riferimento per la determinazione dell'assegno per il nucleo familiare per i lavoratori iscritti alla Gestione separata, sono le stesse che vengono utilizzate per i lavoratori dipendenti.

Il modello di richiesta deve essere presentato alla sede Inps di residenza del lavoratore.

Diversamente da quanto avviene per i dipendenti, agli iscritti alla Gestione separata l'erogazione della prestazione è effettuata mediante pagamento diretto da parte dell'Inps. Continuando ad analizzare le prestazioni previdenziali previste per gli iscritti alla Gestione separata, associati in partecipazione compresi, coloro a cui si applica il contributo dello 0,50% ricevono un'indennità di maternità per il periodo corrispondente ai due mesi antecedenti la data del parto ed ai tre mesi successivi. Tale indennità spetta anche per i tre mesi successivi all'effettivo ingresso in famiglia del minore in caso di adozione e affidamento. L'art. 3 del dm 4 aprile 2002 prevede che al padre lavoratore iscritto alla Gestione separata Inps "è corrisposta un'indennità di paternità per i tre mesi successivi alla data effettiva del parto, o per il periodo residuo che sarebbe spettato alla lavoratrice madre, in caso di morte o grave infermità della madre o di abbandono, nonchè in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre".

L'art. 4 dello stesso decreto prevede che l'indennità di maternità/paternità è determinata per ciascuna giornata nella misura dell'80% di 1/365 del reddito, derivante dall'attività lavorativa utile ai fini contributivi, percepito nei dodici mesi precedenti l'inizio del periodo indennizzabile. Se l'anzianità assicurativa è inferiore a dodici mesi, il periodo di riferimento e l'indennità sono determinati proporzionalmente in relazione alla data di decorrenza dell'anzianità stessa.

Condizione per l'indennità è il versamento dell'aliquota dello 0,50% per almeno tre mensilità nei dodici mesi precedenti i due mesi antecedenti alla data del parto.

L'interruzione della gravidanza che si verifica dopo il 180° giorno dall'inizio della gestazione è da considerarsi a tutti gli effetti parto. In questa fattispecie la lavoratrice ha diritto all'indennità di maternità per il periodo complessivo di cinque mesi. Anche in questo caso l'indennità viene erogata direttamente dall'Inps alla lavoratrice previa domanda a mezzo del modello Mat/Gest. Sep.

Agli associati in partecipazione e a tutti gli iscritti alla Gestione separata per i quali viene versato il contributo dello 0,50%, spetta un'indennità di malattia in caso di ricovero presso strutture ospedaliere pubbliche e private accreditate dal Servizio sanitario nazionale o

di degenza, autorizzata o riconosciuta a proprio carico dal Servizio stesso, presso strutture ospedaliere esterne. L'indennità è erogata dall'Inps per ogni giorno di ricovero e per un massimo di 180 giorni nell'anno solare su richiesta dell'interessato tramite il modello Mal/Gest. Sep.

Il dm 12 gennaio 2001 prevede le seguenti condizioni da rispettare per avere diritto all'indennità di malattia in caso di ricovero ospedaliero:

- nei confronti dei lavoratori interessati devono risultare attribuite almeno tre mensilità della contribuzione dovuta alla Gestione separata nei dodici mesi precedenti la data di inizio dell'evento;
- il reddito individuale dei lavoratori non deve essere stato superiore, nell'anno solare precedente, al massimale contributivo di cui all'art. 2, comma 18, della l. n. 335/1995, diminuito del 30%.

La misura dell'indennità è calcolata in relazione al massimale di contribuzione, valido per l'anno di insorgenza dell'evento, diviso per 365 giorni, con le seguenti percentuali:

- fino a quattro mensilità accreditate nei dodici mesi precedenti la data di inizio del ricovero: 8%;
- da cinque a otto mensilità accreditate nei dodici mesi precedenti la data di inizio del ricovero: 12%;
- da nove a dodici mensilità accreditate nei dodici mesi precedenti la data di inizio del ricovero: 16%.

| Riepilogo delle aliquote contributive per gli associati in partecipazione   |   |  |
|---|---|--|
| Categorie   | Contributi per l'anno 2004  | Contributi per l'anno 2005   |
| Associati in partecipazione pensionati o iscritti ad altre gestioni previdenziali   | - redditi fino a € 37.883: 17,30%<br>- redditi eccedenti € 37.883: 18,30%*  | - redditi fino a € 38.641: 17,50%<br>- redditi eccedenti € 38.641: 18,50%* |
| Associati in partecipazione non pensionati e non iscritti ad altre gestioni previdenziali   | - redditi fino a € 37.883: 17,80 %<br>- redditi eccedenti € 37.883: 18,80%* | - redditi fino a € 38.641: 18,00%<br>- redditi eccedenti € 38.641: 19,00%* |
| * fino al massimale che per il 2004 era pari ad € 82.401,00 e per il 2005 è pari ad € 84.049,00.<br>N.B. La contribuzione aumenta di 0,20 punti percentuali ogni anno fino al raggiungimento del 19%. |   |  |

*Nicola Porelli*  
*Consulente del lavoro in Bassano del Grappa (VI) – Studio associato Chiuppani-Porelli*

### 3. Intrattenimento e spettacolo

#### **Rinnovo del Ccnl per il personale artistico scritturato a tempo determinato dai pubblici esercizi con attività di trattenimento e spettacolo**

**3.1.** Il 27 aprile 2005, la Fipe (con la partecipazione dell'Associazione Italiana Imprenditori Locali da Ballo) e la Slc-Cgil, il Siam-Slc-Cgil, la Fistel-Cisl e la Uilcom-Uil hanno concluso l'accordo di rinnovo (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 27) del Ccnl per il personale artistico scritturato a tempo determinato dai pubblici esercizi con attività di

trattenimento e spettacolo (il testo del Ccnl, datato 8 giugno 1995 ed aggiornato ai rinnovi del 21 maggio 1997, 18 dicembre 2000 e 27 aprile 2005, è reperibile in  indice A-Z, voce *Lavoro spettacolo*). Il nuovo testo dell'accordo decorre dal 1° maggio 2003 e sarà valido sino al 30 aprile 2007 sia per la parte retributiva che per la parte normativa.

Il rinnovo contrattuale si apre con una clausola interpretativa c.d. di inscindibilità: il contratto, con le clausole di cui si compone, dovrà essere considerato, si afferma, un complesso unitario e costituisce – in ogni sua norma e nel suo insieme – un trattamento minimo ed inderogabile nonché condizione necessaria per il godimento dei benefici normativi e contributivi, ai sensi e per gli effetti dell'art. 3 del d.l. 22 marzo 1993, n. 71, modificato dall'art. 10, l. 14 febbraio 2003, n. 30 (in  indice A-Z, voce *Riforma Biagi*). Alcune modifiche sono state apportate alle dichiarazioni di intenti in premessa al contratto collettivo. In tal senso, le parti ribadiscono innanzitutto il ruolo della bilateralità, che si sviluppa attraverso la realizzazione di obiettivi definiti nell'ambito della contrattazione collettiva al fine di potenziare la logica del servizio alle imprese ed ai lavoratori. In virtù dell'allargamento dell'Unione Europea si conviene inoltre di attuare iniziative allo scopo di favorire la partecipazione attiva allo sviluppo del dialogo sociale: il fine di tale azione sarà, in particolare, quello di analizzare ed approfondire le politiche settoriali e i percorsi di armonizzazione delle normative legislative e della contrattazione collettiva in tema di rapporto di lavoro negli Stati membri, con particolare riferimento agli strumenti di formazione nonché alla equiparazione dei titoli professionali. Un'ultima considerazione è poi dedicata alla preoccupazione per lo sviluppo ed il consolidamento di una vasta area di abusivismo nel settore del pubblico esercizio che crea pesanti effetti distorsivi del mercato e dei principi di concorrenza: dovranno essere poste in essere, in tal senso, iniziative per favorire e salvaguardare l'esercizio di una concorrenza leale, attraverso una ridefinizione del quadro legislativo o tramite interventi tesi a far applicare con sistematicità e rigore il sistema dei controlli previsti dalla attuale legislazione.

Quanto al mercato del lavoro, specificando quanto già si era stabilito con l'accordo di rinnovo del 18 dicembre 2000 le parti convengono di utilizzare, ma esclusivamente in un quadro di regole preventivamente concordate, tutte le possibilità offerte dalla normativa vigente e da quella futura in quanto applicabili al tipo di attività del settore. Allo stesso proposito, per garantire alle imprese la possibilità di sviluppare efficacemente la competitività in un quadro di miglioramento della qualità dei servizi prestati e di adeguata salvaguardia e sviluppo dei livelli occupazionali, le parti dovranno insediare una Commissione paritetica che si incontri con cadenza quadrimestrale e che dovrà verificare l'efficacia degli interventi sul quadro normativo di riferimento e delle relative norme di attuazione. Rilevante, sempre con riferimento al mercato del lavoro, è anche la dichiarazione congiunta sulla prestazione professionale, nella quale si concorda sulla necessità di procedere ad una ricognizione delle diverse tipologie di rapporto non subordinato disponibili, anche a seguito delle recenti disposizioni legislative, per individuare e regolamentare l'eventuale utilizzo di tali forme in un quadro di norme certe e condivise, a tutela dei diritti dei lavoratori e degli interessi dei committenti.

Viene disciplinata la somministrazione a tempo determinato. Si individuano, in particolare, i limiti al numero di lavoratori impiegabili con contratto di somministrazione a tempo determinato nelle seguenti fattispecie: a) intensificazioni temporanee dell'attività dovute a flussi non programmabili di clientela cui non sia possibile far fronte con il normale organico; b) sostituzione di lavoratori assenti per qualsiasi causa e motivo, ivi compresi malattia, maternità, infortunio, aspettative, congedi, ferie, ecc.; c) servizi definiti e predefiniti nel tempo cui non sia possibile far fronte con il normale organico. Per quanto non previsto nel contratto collettivo, il Ccnl rinvia alle norme di legge e ai regolamenti vigenti. La durata dei contratti di somministrazione a tempo determinato stipulati per sostituire lavoratori assenti sarà comprensiva dei periodi di affiancamento eventualmente

necessari. L'utilizzatore comunicherà preventivamente alle OO.SS. territoriali aderenti alle Organizzazioni stipulanti il Ccnl, il numero e le qualifiche dei lavoratori che intende utilizzare con contratto di somministrazione, a meno che non ricorrano motivate ragioni di urgenza (nel qual caso l'impresa dovrà fornire le predette comunicazioni entro i cinque giorni successivi). Inoltre l'utilizzatore fornirà annualmente all'Osservatorio nazionale il numero dei contratti di somministrazione stipulati, la durata degli stessi e la qualifica dei lavoratori interessati.

Un'ulteriore rilevante novità è costituita dal contratto d'ingresso: considerata la peculiarità del settore – costituito per la parte maggioritaria da attività a carattere stagionale, saltuario e ciclico – è stato previsto che in caso di assunzione di soggetti che nel biennio precedente non abbiano maturato almeno 120 giorni di impiego nella funzione artistica e/o tecnico-artistica per la quale viene attivato il rapporto di lavoro, l'azienda potrà applicare, per un massimo di 90 giorni, il trattamento retributivo previsto per il livello inferiore a quello di inquadramento.

In materia di tempi di lavoro viene invece prevista la possibilità che il contratto di lavoro individui un periodo in cui non verrà erogata la retribuzione, in concomitanza con la chiusura per ferie del locale ove l'artista scritturato svolge la prestazione.

Per ciò che attiene il profilo previdenziale, il rinnovo contrattuale rilancia le funzioni dell'Osservatorio nazionale bilaterale al quale – in aggiunta alle funzioni già individuate nel contratto collettivo – viene assegnato il compito di valutare l'opportunità di avviare forme di sostegno al reddito anche sulla base delle future disposizioni legislative in materia di ammortizzatori sociali, secondo le intese tra le parti sociali (a tale scopo si prevede che potranno anche prendersi in considerazione iniziative che favoriscano la predisposizione di progetti di formazione e/o riqualificazione, al fine di agevolare il reinserimento dei lavoratori al termine del periodo di sospensione dal lavoro, in sinergia con il Fondo previsto per la formazione continua, cosiddetto For.Te.), e di attivare uno sportello di assistenza ai lavoratori per i servizi di previdenza. Ai fini della realizzazione del sistema di previdenza complementare per i lavoratori del settore, il Fondo pensione complementare a capitalizzazione individuale rappresenta la forma pensionistica complementare riconosciuta come applicabile ai lavoratori dipendenti da aziende del settore: l'associazione al Fondo dei lavoratori avverrà mediante adesione volontaria, e potrà riguardare tutti i lavoratori cui si applichi il contratto per il personale artistico scritturato a tempo determinato da pubblici esercizi con attività di trattenimento e spettacolo.

Vengono infine rideterminati i valori retributivi stabiliti dal precedente contratto collettivo.

#### **4. Istruzione e formazione**

##### **Recenti profili di regolamentazione dei fondi interprofessionali (\*)**

*Sommario:* **4.1.** Premessa. – **4.2.** I primi dati sulle attività dei fondi paritetici interprofessionali. – **4.3.** La circ. Inps n. 67/2005. – **4.4.** Il dm 20 maggio 2005. – **4.5.** I fondi interprofessionali nell'ambito del d.lgs. n. 276/2003. – **4.6.** Il problema della competenza legislativa in materia di fondi professionali.

**4.1.** I fondi interprofessionali per la formazione continua, costituiti in forma associativa mediante accordo interconfederale sottoscritto tra le parti sociali, sono stati introdotti con il c.d. Pacchetto Treu (art. 17, l. n. 196/1997) e ulteriormente regolamentati a seguito

\* Si segnala che il § 2 è a cura di Roberto Angotti, ricercatore Isfol, Area Politiche e Offerte per la Formazione Continua.

dell'emanazione della Legge Finanziaria per il 2001 (art. 118, l. n. 388/2000), nonché tramite alcune puntuali circolari Inps (n. 71/2003, in [📖](#) indice A-Z, voce *Formazione*; n. 60/2004, in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2004, n. 13).

Conformemente alle intenzioni del legislatore, tali fondi permettono di finanziare i piani formativi predisposti in ambito aziendale (in relazione, dunque, ad una singola impresa), territoriale (come quelli potenzialmente afferenti ai distretti industriali) e settoriale (quindi connessi ad uno specifico comparto) o individuale (in favore di uno o più lavoratori).

Accanto all'attività di finanziamento, risultano inoltre particolarmente importanti i compiti di assistenza tecnica che i fondi sono chiamati ad erogare alle aziende aderenti, soprattutto in sede di elaborazione dei piani formativi, anche in considerazione del fatto che questi piani, a differenza dei progetti, devono essere comunque approvati con la condivisione delle parti sociali; l'esame preliminare o il supporto conoscitivo offerto dalle strutture del fondo, dunque, può verosimilmente contribuire ad agevolare l'iter a cui verrà successivamente sottoposto il piano formativo che sarà stato redatto in osservanza delle indicazioni previamente ricevute dal soggetto competente a deliberarne l'approvazione.

Ad ogni modo, giova evidenziare che, in considerazione della rilevanza sociale dell'attività di sostegno svolta dai fondi interprofessionali in favore della formazione continua dei lavoratori, i fondi medesimi, per poter essere legittimati ad operare concretamente nel perseguimento degli obiettivi individuati dalla legge, devono essere stati autorizzati in tal senso dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali a cui, in materia, è stata riconosciuta, *ex art. 118, comma 2, l. n. 388/2000*, potestà di verifica e controllo delle finalità, dei criteri di gestione e delle modalità di funzionamento adottate dai fondi nei rispettivi statuti e regolamenti, nonché di monitoraggio sulla gestione degli stessi fondi (si rinvia, in proposito, agli opportuni chiarimenti contenuti nella circ. Min. lav. n. 36/2003, in [📖](#) indice A-Z, voce *Formazione*). A quest'ultimo proposito, inoltre, assumono rilievo fondamentale le previsioni di cui al decreto interministeriale 23 aprile 2003 (in [📖](#) indice A-Z, voce *Formazione*), laddove sono stati attribuiti allo stesso Ministero compiti di ripartizione delle risorse tra i fondi autorizzati, potestà di revoca delle risorse assegnate e di controllo sulle relazioni rendicontali presentate, nonché poteri di verifica amministrativo-contabili.

Premessi questi rapidi cenni sulla regolamentazione dei fondi, appare indiscutibile che la loro attivazione nel nostro ordinamento in vista del finanziamento di iniziative e progetti di formazione continua, concordati dalle associazioni datoriali e sindacali in ambito territoriale o aziendale, rappresenta un significativo passo in avanti verso un sempre maggiore sviluppo ed evoluzione di misure volte a valorizzare il capitale umano lungo l'intero arco dell'esperienza lavorativa, così come più volte richiesto dall'Unione Europea.

La formazione continua, infatti, costituisce a livello europeo un tema di vitale importanza (basti pensare all'impulso che l'azione comunitaria ha impresso in questo campo alle attività degli Stati membri in occasione dell'avvio della c.d. Strategia di Lisbona del 2000). Anche di recente, con la decisione n. 2005/600/CE del Consiglio Europeo del 12 luglio 2005 in materia di orientamenti per le politiche degli Stati membri in favore dell'occupazione (in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2005, n. 29), adottata nel quadro della revisione intermedia della suddetta Strategia, il tema della formazione è stato oggetto di particolare attenzione. In particolare, all'orientamento 23 è stato precisato che le politiche occupazionali nazionali dovranno provvedere a "potenziare e migliorare gli investimenti in capitale umano" ed, in tal senso, è stata proposta agli Stati membri l'adozione di "strategie efficienti di apprendimento permanente aperte a tutti nell'ambito delle scuole, delle imprese, degli enti pubblici e delle famiglie e conformemente agli accordi europei, compresi appropriati incentivi e meccanismi di condivisione dei costi per potenziare la partecipazione a corsi di formazione continua e sul lavoro durante tutto il ciclo lavorativo, in particolare a beneficio di lavoratori poco qualificati o in età più avanzata".

In tal modo, l'Unione Europea ha inteso riaffermare (a tal proposito, si rinvia altresì alla decisione n. 2003/578/CE del Consiglio Europeo, in  indice A-Z, voce *Strategia Europea per l'occupazione*) l'importanza di una sempre maggiore diffusione di iniziative formative, nonché dell'incremento degli investimenti aziendali per la formazione dei lavoratori, specie se adulti, all'interno di un percorso di *lifelong learning* funzionale a promuoverne la produttività, la competitività e l'invecchiamento attivo.

In Italia, i fondi interprofessionali, soprattutto dopo la rivisitazione della loro disciplina disposta con la l. n. 388/2000, dovrebbero pertanto potere rispondere efficacemente a queste esigenze, seppur esclusivamente nei confronti dei dipendenti delle imprese private garantendo, attraverso un approccio bilaterale, l'attuazione concreta di percorsi e piani funzionali alla individuazione di "soluzioni innovative nella gestione delle risorse e dei piani formativi" (A. BULGARELLI, *Verso una strategia di lifelong learning: stato dell'arte ed evoluzione delle politiche di formazione continua in Italia*, in *q. Rivista*, 2004, n. 1, 10).

Intanto, a dimostrazione dell'impegno assunto dalle parti sociali per la realizzazione di iniziative di sostegno alla formazione continua, è possibile rilevare che, entro la fine del 2004, sono stati costituiti ed autorizzati dieci fondi interprofessionali, a cui, con il decreto del Ministero del lavoro n. 250/Segr./2005 del 1° settembre 2005 (in  indice A-Z, voce *Formazione*), si è aggiunto un nuovo fondo (FOND.E.R.) per la formazione continua dei dipendenti degli enti religiosi, costituito in forma di associazione non riconosciuta tra la AGIDAE (Associazione gestori istituti dipendenti dall'autorità ecclesiastica) e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale. Fermo quanto sopra, occorre adesso evidenziare come la regolamentazione dei fondi interprofessionali sia stata nel corso del 2005 interessata da due ulteriori interventi: la circ. Inps n. 67/2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 20) ed il dm 20 maggio 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 29).

**4.2.** Dal 2004 i fondi paritetici interprofessionali per la formazione continua sono entrati nella fase operativa, mettendo a disposizione delle imprese risorse finanziarie per un totale, ad oggi, di circa 124 milioni di euro. Le risorse stanziare con i primi avvisi pubblici dovrebbero garantire la realizzazione di circa 800 piani e 2 mila progetti di formazione. I fondi stimano di coinvolgere attraverso tali piani oltre 8 mila imprese e alcune decine di migliaia di lavoratori.

Buona parte dei piani sono di carattere aziendale ma sono stati finanziati anche piani settoriali e territoriali di dimensione rilevante. Stenta a decollare lo strumento del piano formativo individuale, che dovrebbe tuttavia affermarsi a partire dai prossimi mesi, soprattutto nei tre fondi dedicati ai dirigenti.

Non tutti i fondi mostrano di possedere la medesima capacità di coinvolgimento dei lavoratori, poiché essa dipende dalla specializzazione settoriale propria di ciascun fondo: la quantità di lavoratori che si prevede saranno formati nelle imprese sarà più alta nel terziario e molto più bassa nell'artigianato.

Questi dati, se da un lato sono incoraggianti dall'altro segnalano l'esistenza di un rischio per i fondi: non riuscire a rispondere al principale compito cui sono chiamati, quello di attrarre verso le politiche formative tipologie di imprese poco attive nei confronti degli interventi formativi per i propri dipendenti, ossia le piccole imprese, soprattutto nei settori manifatturieri e a bassa capacità innovativa, rischiando di duplicare forme di intervento su tipologie di imprese già attive, sostituendosi ad altre forme già esistenti di finanziamento pubblico o privato.

**4.3.** Tutto ciò premesso, occorre adesso rilevare come, con la circolare richiamata al paragrafo 1, l'Istituto previdenziale abbia fornito le istruzioni esplicative delle modifiche normative in tema introdotte dalla legge finanziaria per il 2005, la l. n. 311/2004 (art. 1, comma 151). Con quest'ultimo provvedimento, il legislatore è intervenuto sulle modalità

di finanziamento dei fondi interprofessionali, nonché sui “termini per comunicare le adesioni e l’impianto che sottende alla funzionalità dei Fondi stessi”.

In dettaglio, per quanto attiene al loro finanziamento, è stato infatti previsto che l’Inps dovrà, sin dal 2005, trasferire mediante acconti bimestrali ai fondi, dopo aver prelevato quanto necessario a copertura degli inevitabili costi amministrativi, l’intero ammontare contributivo integrativo derivante dall’adempimento degli obblighi di cui all’art. 25 della l. n. 845/1978.

La disposizione appena richiamata, come noto, ha imposto, al fine di finanziare il fondo di rotazione per la formazione continua, l’incremento del contributo integrativo dovuto per l’assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria in misura pari allo 0,30% delle retribuzioni soggette all’obbligo contributivo.

A tal proposito, occorre ricordare che, prima delle modifiche introdotte con la legge finanziaria per il 2001, il gettito derivante dal versamento del suddetto contributo veniva ripartito rispettivamente, da una parte, in misura pari ad un terzo in favore del Ministero del lavoro e delle politiche sociali per il finanziamento di iniziative formative e, dall’altra, in misura pari a due terzi in favore del Ministero dell’economia e delle finanze per finanziare il fondo di rotazione per le politiche comunitarie. Dal 2001, invece, la richiamata aliquota contributiva pari allo 0,30% viene dai datori di lavoro destinata, tramite l’Inps, al fondo interprofessionale a cui gli stessi avranno nel frattempo aderito.

L’Inps, a tal proposito, ha ribadito nella medesima circ. n. 67/2005 che i datori di lavoro che vorranno aderire (o disdire l’adesione precedentemente notificata) ai fondi interprofessionali dovranno comunicare la propria scelta entro il 31 ottobre (in precedenza, tale adempimento doveva essere definito entro il 30 giugno) di ciascun anno nell’ambito della denuncia contributiva DM10/2; in tal caso, la scelta effettuata produrrà effetti a partire dall’inizio dell’anno successivo.

Contemporaneamente, è stato stabilito che quei datori di lavoro che dovessero effettuare la denuncia contributiva in via telematica potranno differire di un mese tale adempimento, così da presentare la denuncia entro la fine del novembre di ciascun anno.

La parte più rilevante delle modifiche disposte con la l. n. 311/2004, secondo la circolare in esame, attiene tuttavia al ruolo dell’Inps che, oltre alle funzioni già rivestite, sarà tenuto dal 2005 a comunicare, entro il 31 gennaio di ogni anno, al Ministero del lavoro e delle politiche sociali ed ai fondi la previsione del gettito della contribuzione a questi ultimi spettante, nonché quella relativa al contributo, versato dai datori di lavoro non aderenti, che sarà, *ex lege*, destinato al fondo per la formazione professionale e per l’accesso al Fondo Sociale Europeo (FSE).

Sempre all’Inps, inoltre, spetterà l’ulteriore compito di “fornire, tempestivamente e con regolarità, ai fondi stessi, tutte le informazioni relative alle imprese aderenti e ai contributi integrativi da esse versati”.

Queste funzioni avvalorerebbero ulteriormente quell’orientamento dottrinario (P. GREMIGNI, *Ammortizzatori sociali e formazione continua*, in *GLav*, 2005, n. 3, 38; P. TIRABOSCHI, *Contratto di inserimento, Fondi Interprofessionali, disciplina comunitaria degli aiuti di Stato*, in *q. Rivista*, 2004, n. 1, 94) secondo cui l’Inps, più che mero tesoriere per conto dei fondi dei contributi versati dai datori di lavoro aderenti, sarebbe invece tenuto ad esercitare un ruolo funzionale al supporto alle attività dei fondi, nonché di controllo e verifica del loro funzionamento e, al contempo, del corretto adempimento degli obblighi contributivi a carico dei soggetti in tal senso obbligati.

Un così articolato ruolo dell’Inps, nonché le potestà riconosciute in materia al Ministero del lavoro, insieme alla natura obbligatoria del versamento dell’integrazione contributiva dello 0,30% delle retribuzioni soggette all’obbligo contributivo, finiscono per conformare in termini pubblicistici la natura stessa delle risorse in tal contesto raccolte e, conseguentemente, determinano l’assoggettamento di parte della disciplina e del funzionamento dei

fondi interprofessionali alle regole comunitarie sugli aiuti di Stato (P. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 95; EAD., *I fondi paritetici interprofessionali per la formazione continua e il messaggio Inps n. 31268 del 13 settembre 2005*, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 34, 3).

Per il resto, la circ. n. 67/2005 dell'Inps è dedicata all'individuazione dei conti (e delle connesse modalità operative: si veda in proposito l'allegato n. 2) in cui verrà concretamente imputato il gettito contributivo scaturito dall'adempimento degli obblighi di cui all'art. 25 della l. n. 845/1978. Tali conti sono stati opportunamente distinti a seconda che risultino afferenti a fondi interprofessionali già operativi nel 2004, ai fondi costituiti a partire dal 2005 o, ancora, a fondi gestiti dallo Stato e destinati a quei datori di lavoro che non avranno voluto aderire ai fondi interprofessionali.

**4.4.** Dal canto suo, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha emanato in data 20 maggio 2005 il citato decreto di modifica del decreto interministeriale del 23 aprile 2003, con cui erano stati definiti i termini e i criteri di attribuzione delle risorse individuate al comma 10 («A decorrere dall'anno 2001 è stabilita al 20 per cento la quota del gettito complessivo da destinare ai fondi a valere sul terzo delle risorse derivanti dal contributo integrativo di cui all'art. 25 della legge 21 dicembre 1978, n. 845, destinato al fondo di cui all'articolo medesimo. Tale quota è stabilita al 30 per cento per il 2002 e al 50 per cento per il 2003») ed al comma 12, lett. b) («Gli importi previsti per gli anni 1999 e 2000 dall'art. 66, comma 2, della legge 17 maggio 1999, n. 144, sono per il restante 25 per cento accantonati per essere destinati ai fondi, a seguito della loro istituzione») dell'art. 118 della l. n. 388/2000 (come modificato dall'art. 48 della l. n. 289/2002).

Innanzitutto, con il decreto ministeriale recentemente emanato, il termine per l'utilizzo delle suddette risorse – che costituiscono la dotazione finanziaria iniziale dei fondi attribuita loro direttamente dal Ministero – viene incrementato da 24 a 36 mesi a decorrere dalla data dell'erogazione (art. 2, comma 1, dm 23 aprile 2003), e viene stabilito che «le spese relative alla gestione del fondo non possono superare la quota annua dell'8% del contributo erogato per i primi tre anni di attività, la quota annua del 6% per il quarto e il quinto anno e del 4% a decorrere dal sesto anno» (art. 3, comma 2, dm 23 aprile 2003).

In tal modo, non solo viene ad essere incrementato il lasso temporale entro cui le risorse stanziare per finanziare i piani formativi dovranno essere concretamente utilizzate, ma l'articolazione delle aliquote prevista nella precedente versione della medesima norma viene rivista in senso più favorevole ai fondi, agevolandone i compiti gestori attraverso la possibilità di effettuare maggiori spese con riferimento al terzo ed al quinto anno di attività.

Infine, con riferimento ad un profilo di natura strettamente procedurale, il Ministero ha disposto che l'obbligo dei fondi di presentare la relazione rendicontale su modello appositamente predisposto dovrà essere rispettato entro e non oltre il termine di 38 mesi dalla data di erogazione, mentre, prima di tale modifica, il medesimo adempimento doveva essere assolto entro 26 mesi dalla medesima data (art. 4, comma 1, dm 23 aprile 2003).

Anche quest'ultima previsione appare funzionale a incentivare, nonché facilitare, l'operatività dei fondi, ma si ritiene parimenti che dalla stessa possano scaturire fondati profili di problematicità. È lecito, infatti, chiedersi se un così rilevante differimento di un adempimento teso a conferire trasparenza alla gestione dei fondi interprofessionali non finisca per rendere sostanzialmente inutile, se non per fini esclusivamente documentali, la stessa presentazione della relazione rendicontale. In ogni caso, la modifica appena illustrata renderà ancor più importante l'attività unilaterale del Ministero per il controllo e la verifica delle attività di erogazione e ripartizione delle risorse a disposizione dei fondi per il finanziamento dei piani formativi approvati dalle parti sociali.

**4.5.** Provando ad illustrare sinteticamente le possibilità di utilizzo delle risorse dei fondi interprofessionali, è possibile aprire una breve digressione in materia di contratto di inserimento, regolamentato per la prima volta dal d.lgs. n. 276/2003 (artt. 54-59).

Da quest'ultimo decreto, infatti, i fondi interprofessionali hanno ricevuto una precisa investitura formale: in particolare, sono stati chiamati a sostenere, non solo finanziariamente, i piani individuali di inserimento che costituiscono la base fondante, nonché tipizzante, della nuova tipologia contrattuale.

I piani individuali di inserimento, secondo le indicazioni legislative, dovranno permettere e favorire l'inserimento in azienda di un lavoratore che, soprattutto perché qualificato da condizioni di svantaggio, dovrà essere posto nella condizione di potersi adattare gradualmente alle mansioni assegnategli dal datore di lavoro nell'ambito dei processi produttivi adottati in azienda.

Peraltro, malgrado nell'Accordo interconfederale dell'11 febbraio 2004 (*Disciplina transitoria dei contratti di inserimento*, in *Boll. Adapt*, 2004, n. 4) le parti sociali abbiano determinato soltanto in 16 ore il periodo di formazione che, in esecuzione del progetto individuale di inserimento, il lavoratore dovrà ricevere, in diversi contratti collettivi, sia nazionali che aziendali, il monte ore effettivamente destinato alla formazione è stato fissato in termini significativamente più estesi, così da rinforzare il percorso di qualificazione professionale del lavoratore inserito (in tal senso, mi sia permesso di rinviare a ISFOL, *Il contratto di inserimento: una nuova opportunità di ingresso nel mercato del lavoro*, Isfol, Roma, 2005).

I fondi interprofessionali, chiamati a supportare concretamente le iniziative ed i progetti formativi di livello territoriale, settoriale, aziendale o individuale, potranno in sede di attuazione della misura contrattuale appena richiamata, finanziare quei piani di inserimento professionale di cui, sempre in sede collettiva, saranno state altresì individuate, ai sensi dell'art. 55, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003, anche "le modalità di definizione [...] con particolare riferimento alla realizzazione del progetto [...] in funzione dell'adeguamento delle capacità professionali del lavoratore, nonché le modalità di definizione e sperimentazione di orientamenti, linee-guida e codici di comportamento diretti ad agevolare" l'adattamento del lavoratore al contesto lavorativo.

In considerazione di quanto sopra, parte della dottrina ha lucidamente rilevato che "la materia attribuita alla competenza della contrattazione collettiva è ben più ampia della semplice determinazione del progetto-tipo previsto per il c.f.l. dall'art. 3, co. 3, l. 863/1984" (D. GAROFALO, *Il contratto di inserimento: dall'occupabilità all'adattabilità*, in *LG*, 2004, n. 3, 299).

Ad oggi, tuttavia, malgrado l'appena citata previsione normativa abbia concesso alle parti sociali ampi margini di manovra per procedere al finanziamento di piani formativi, non sembra che il ricorso all'ausilio dei fondi interprofessionali possa in tale contesto definirsi significativo. Invero, dovrebbe in proposito assumersi che la mancata implementazione di quest'aspetto della disciplina del contratto di inserimento potrebbe scontare il più generale effetto di spiazzamento che su quest'ultimo contratto è stato negativamente esercitato dall'attesa, non ancora pienamente soddisfatta, delle aziende per la piena operatività del contratto di apprendistato professionalizzante (anche a tale proposito, si rinvia a ISFOL, *op. cit.*).

Infine, così come previsto all'art. 6 del citato Accordo interconfederale dell'11 febbraio 2004, sempre alle strutture dei fondi interprofessionali, almeno fino a quando non saranno state implementate le misure per l'introduzione del libretto formativo di cui all'art. 2, lett. i), d.lgs. n. 276/2003, potrà essere demandata l'elaborazione delle soluzioni più adeguate per permettere ai datori di lavoro di registrare le competenze acquisite dai lavoratori in esecuzione dei piani formativi (in proposito, si rinvia a D. GAROFALO, *op. cit.*, 308). Anche su questo specifico aspetto, però, non possono che richiamarsi le considerazioni sopra espresse in ordine al rapporto tra contratto di inserimento ed apprendistato professionalizzante e, conseguentemente, concludere per la mancata implementazione da parte dei fondi interprofessionali del rinvio operato dalle stesse parti sociali.

**4.6.** Un'ultima considerazione deve essere estesa in relazione all'esito di un recente giudizio di costituzionalità che ha, tra l'altro, interessato anche le norme in tema di fondi interprofessionali.

Preliminarmente, va osservato come, ai sensi dell'art. 118, comma 1, l. n. 388/2000 (come modificato dall'art. 48, l. n. 289/2002), "i piani aziendali, territoriali o settoriali sono stabiliti sentite le Regioni e le Province autonome territorialmente interessate. I progetti relativi a piani individuali ed alle iniziative propedeutiche connesse ai medesimi sono trasmessi alle Regioni ed alle Province autonome", giacché, essendo questi soggetti istituzionali competenti in materia di formazione professionale, sono interessati ad inserire simili attività all'interno della propria programmazione, così da rendere tra loro coerenti le diverse iniziative in tale ambito adottate dai diversi soggetti comunque operanti nel medesimo territorio.

La Regione Emilia Romagna ha impugnato tale previsione perché ritenuta lesiva della propria potestà legislativa esclusiva in materia di formazione professionale.

La Corte Costituzionale, con sentenza 28 gennaio 2005, n. 51 (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 4), ha statuito, in parziale accoglimento delle argomentazioni della Regione ricorrente, che "è costituzionalmente illegittimo, in relazione agli artt. 117 e 118 Cost., l'art. 48 della legge n. 289 del 2002, nella parte in cui non prevede strumenti idonei a garantire una leale collaborazione fra Stato e Regioni. Ed invero, premesso che i fondi interprofessionali per la formazione continua, disciplinati dalla norma impugnata, operano in materia di formazione professionale, che appartiene alla competenza residuale della Regione, l'intervento legislativo dello Stato – a tutela di interessi specificamente attinenti a materie attribuite alla sua competenza legislativa esclusiva – deve rispettare la sfera di competenza legislativa spettante alle Regioni in via residuale (o, eventualmente, concorrente), sfera legislativa che non risulta nella specie rispettata, là dove la disciplina impugnata non prevede strumenti idonei a garantire al riguardo una leale collaborazione fra Stato e Regioni".

Pertanto, quanto previsto, prima della dichiarazione di incostituzionalità, dal citato art. 118 della l. n. 388/2000 non può considerarsi sufficiente dal momento che le Regioni, pur avendo in materia di formazione professionale una competenza residuale *ex art.* 117, comma 4, Cost., si sono viste sostanzialmente sottratta la materia dei fondi interprofessionali in virtù della cointeressenza della stessa con i temi della previdenza obbligatoria (contributi previdenziali), invece rientranti nella competenza esclusiva dello Stato (a tal proposito, si rinvia a S. SCAGLIARINI, *La formazione professionale tra Stato e Regioni: alcuni importanti chiarimenti*, in *q. Rivista*, 2005, n. 3, 826).

Proprio per questo, onde contemperare i rispettivi interessi e prevenire ogni eventuale conflitto istituzionale, la Consulta ha ritenuto necessario affermare la doverosità di una leale collaborazione tra Stato e Regioni che, seppur sotto profili diversi, hanno comunque diritto ad intervenire nella regolamentazione dei fondi interprofessionali.

Costituirà dunque preciso onere del legislatore nazionale rinvenire soluzioni adeguate per recepire i fondati rilievi avanzati dal Giudice delle leggi e, conseguentemente, riportare in equilibrio l'architettura istituzionale dei fondi interprofessionali da cui è lecito attendersi un contributo soddisfacente, e non controverso, alle istanze di formazione continua sempre più pressanti nel mercato del lavoro italiano.

In termini propositivi rispetto ai rilievi formulati nella richiamata sentenza dalla Corte Costituzionale, appare interessante evidenziare, infine, come parte della dottrina (G. PROIA, *I Fondi interprofessionali per la formazione continua: natura, problemi, prospettive*, intervento al convegno organizzato da A.L.E. presso la sede di Confcommercio in Roma il 30 novembre 2005, dattiloscritto) abbia recentemente osservato come una soluzione al potenziale conflitto di competenze potrebbe essere rinvenuta prendendo spunto da un'altra sentenza della Consulta, la n. 50/2005 (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 4). In

quest'ultima pronuncia, infatti, è stato statuito che la competenza residuale delle Regioni in materia di istruzione e formazione interessa, non la formazione prettamente aziendale, ma l'istruzione e la formazione pubblica "che possono essere impartite sia negli istituti scolastici a ciò destinati, sia mediante strutture proprie che le singole Regioni possono approntare in relazione alle peculiarità delle realtà locali, sia in organismi privati con i quali vengano stipulati accordi". Pertanto, in termini complementari rispetto alla individuazione di concrete condizioni di leale collaborazione (quali, esemplificativamente, "un parere reso da un organismo tecnico delle regioni" o "un'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni"), la dottrina appena richiamata suggerisce che "la legge statale potrebbe limitarsi a fare gli opportuni rinvii alla necessità che i fondi interprofessionali operino nell'osservanza delle discipline emanate dalle Regioni per ciò che riguarda essenzialmente il concreto svolgimento nel loro territorio delle attività di formazione professionale che abbia natura pubblica, nel senso ora ricordato". Si ritiene che una simile lettura, ragionevole e fondata, possa offrire al legislatore una chiara indicazione per recepire correttamente le puntuali osservazioni del Giudice delle leggi.

Mario Emanuele

Ricercatore Isfol – Aree "Ricerche sui sistemi del lavoro" e  
"Analisi e valutazione delle politiche per l'occupazione"

## 5. Lavoro a tempo parziale

### Chiarimenti dell'Inps sul calcolo dei contributi per i lavoratori part-time

**5.1.** L'Inps, con il messaggio 14 febbraio 2005, n. 5143 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 6), è intervenuto per fornire alcuni chiarimenti in merito al calcolo della contribuzione previdenziale e assistenziale per i lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo parziale. In particolare, l'Istituto ha fornito alcune precisazioni per quanto concerne le modalità di assolvimento dell'obbligo contributivo nell'eventualità in cui le parti individuali di un contratto di lavoro a tempo parziale pattuiscono un orario inferiore (su base settimanale, mensile o annuale) alla soglia minima individuata dal contratto collettivo nazionale di lavoro applicato. Il profilo problematico principale involge il quesito se l'entità dell'obbligo assicurativo debba essere determinata con riferimento all'orario minimo individuato dal contratto collettivo o a quello definito dalle parti.

In merito all'ipotesi qui analizzata, il quadro normativo è articolato nel modo seguente. Dal punto di vista della disciplina del rapporto, l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 61/2000 dispone che l'orario di lavoro è fissato dal contratto individuale: ai fini della sussistenza di un rapporto a tempo parziale, è sufficiente che l'orario pattuito risulti comunque inferiore a quello normale, senza alcuna necessità di individuare un limite massimo o minimo entro cui determinare l'orario effettivo.

Sotto il profilo previdenziale, l'art. 9 del medesimo decreto legislativo dispone che: "La retribuzione minima oraria, da assumere quale base per il calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale, si determina rapportando alle giornate di lavoro settimanale ad orario normale il minimale giornaliero di cui all'articolo 7 del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, e dividendo l'importo così ottenuto per il numero delle ore di orario normale settimanale previsto dal contratto collettivo nazionale di categoria per i lavoratori a tempo pieno". Quindi, per i lavoratori a tempo parziale, la contribuzione previdenziale e assistenziale viene calcolata su un minimale orario anziché giornaliero. Semplificando, ai sensi della norma citata il minimale Inps per i lavoratori a tempo parziale si ottiene moltiplicando il minimale giornaliero stabilito per i lavoratori a tempo

pieno per il numero di giorni di lavoro settimanali e dividendo la cifra ottenuta per il numero delle ore settimanali svolte da un lavoratore a tempo pieno (per il 2005, euro  $39,94 \times 6/40 =$  euro 5,99).

Nel messaggio in commento l'Inps afferma che "nel procedimento di calcolo in tale modo individuato, non è previsto un numero minimo di ore di lavoro sul quale la contribuzione in questione dovrebbe essere versata", eliminando in questo modo i numerosi dubbi sorti nei riguardi di quei contratti di lavoro a tempo parziale che prevedono un orario minimo e, in certi casi, un orario massimo.

La contribuzione previdenziale e assistenziale deve essere calcolata considerando l'orario di lavoro pattuito tra le parti individuali, anche qualora esso risulti inferiore a quello definito dal contratto collettivo nazionale di lavoro applicato.

Tale chiarimento era atteso da tempo dagli operatori del settore, vista l'estrema incertezza dominante sull'argomento. In passato, infatti, l'Inps, in sede ispettiva, aveva contestato ad alcuni datori di lavoro il mancato pagamento dei contributi previdenziali, pretendendo il pagamento della differenza tra quanto versato (sull'orario effettivo) e quanto effettivamente dovuto (in base all'orario minimo contrattuale).

Con il messaggio in commento l'Inps precisa invece che non è previsto dalla legge un numero minimo di ore di lavoro sul quale debba essere calcolata la contribuzione, e che i contributi previdenziali e assistenziali devono essere calcolati e versati tenendo conto dell'orario pattuito nel contratto individuale di lavoro a tempo parziale, anche qualora esso sia inferiore a quello minimo previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro di riferimento.

## 6. Malattia

### Per un diritto del lavoro al servizio della persona: le tutele per i lavoratori affetti da patologie oncologiche e tumore al seno

*Sommario:* **6.1.** Patologie oncologiche e tumore al seno: le implicazioni sulla dimensione lavorativa. – **6.2.** Rapporto di lavoro: il periodo di comporto. – **6.3.** Il rapporto di lavoro a tempo parziale: il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro introdotto dalla Legge Biagi a favore del lavoratore affetto da patologie oncologiche. – **6.4.** Le tutele contro il *mobbing* e le pratiche vessatorie. – **6.5.** Il ruolo strategico della informazione e della formazione.

**6.1.** In Europa il tumore al seno rappresenta il 22% dei tumori maligni femminili (per un'analisi generale della situazione italiana delle malattie oncologiche si veda E. CROCETTI, R. CAPOCACCIA, C. CASELLA, S. FERRETTI, S. GUZZINATI, S. ROSSO, C. SACCHETTINI, A. SPITALE, F. STRACCI, R. TUMINO, *Cancer trends in Italy: figures from the cancer registries (1986-1997)*, in *Epidemiol Prevention*, marzo-aprile 2004, n. 282, suppl., 1-112).

Questa tipologia di tumore è la più frequente nel sesso femminile e colpisce il 27% delle donne affette da tumori: in Italia ne sono colpite circa 30.000, con una mortalità di circa un terzo. Una donna su dieci soffre di tumore al seno. Se i dati sono preoccupanti, rincuora (almeno in parte) il fatto che esso sia anche una delle forme cancerogene con la più alta percentuale di sopravvivenza (da un'indagine dell'IEO, l'Istituto Europeo di Oncologia, risulta infatti che la guaribilità del tumore al seno è vicina al 90%). Per un'analisi generale della mortalità causata da malattie oncologiche in Europa si veda J.L. BOTHA, F. BRAY, R. SANKILA, D.M. PARKIN, *Breast cancer incidence and mortality trends in 16 European countries*, in *Eur J Cancer*, 2003, 1718-1729).

Certo il problema è tale da non poter restare inosservato, soprattutto per quanto attiene

alle implicazioni che una patologia oncologica determina sulla vita sociale della persona che ne è colpita. Questo, a partire dalla dimensione lavorativa che è oggi sempre più strategica, anche per le donne, in funzione di una cittadinanza attiva e di una piena partecipazione al mercato del lavoro. Lo sostiene anche la recente circ. Min. lav. n. 40/2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 52) la quale espressamente illustra le modalità di tutela, in ambito lavorativo, della donna affetta da patologia oncologica.

Nella lotta alle forme tumorali, e in particolare ai tumori al seno, due sono i fattori fondamentali per una possibile fuoriuscita dalla malattia. Certamente una diagnosi precoce, che renda possibili cure immediate ed efficaci. Ma anche uno stato psicologico che permetta l'assimilazione quanto più completa possibile delle cure attivate (cfr. gli interventi di S. PRESTIGIACOMO, *L'impegno delle Istituzioni: diagnosi precoce e comunicazione*, e G. SESTINI, *L'impegno delle Istituzioni: donne e lavoro*, al Convegno *La comunicazione sulla salute femminile. Un'opportunità di impegno sociale per le aziende*, Milano, 29 ottobre 2004) attenuandone l'impatto sulla vita di tutti i giorni a partire dalla dimensione lavorativa.

In questa prospettiva, e considerato altresì che le donne ricoprono un ruolo sempre più attivo nella vita sociale e lavorativa, il luogo di lavoro diventa una delle principali sedi di gestione delle conseguenze (quantomeno) sociali del problema. Per tale ragione, soprattutto negli ultimi anni, si è sviluppata una nuova politica di *Responsabilità Sociale delle Imprese*, cosiddetta CSR (cfr. *Il Libro verde – Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, presentato dalla Commissione il 17 febbraio 2001, in  indice A-Z, voce *Responsabilità sociale delle imprese*, e ivi anche, più recente, COMMISSIONE EUROPEA (a cura di), *ABC of the main instruments of Corporate Social Responsibility*, 2004, e il *Final report & recommendations dell'European Multistakeholder Forum on CSR*, Bruxelles, 29 giugno 2004. Per la situazione italiana in materia di Responsabilità sociale delle imprese si veda MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI (a cura di), *Il contributo italiano alla campagna di diffusione della CSR in Europa*, Roma, 2004, in  indice A-Z, voce *Responsabilità sociale delle imprese*), finalizzata prevalentemente all'attivazione di azioni di comunicazione contro la malattia.

Nonostante le campagne di informazione attivate per incentivare controlli preventivi della patologia, sono invero ancora poche le aziende che offrono concretamente alle loro lavoratrici la possibilità di godere di appositi servizi sanitari per incentivare controlli e visite preventive. Tale situazione, a onor del vero, è in gran parte imputabile alle caratteristiche del mercato produttivo italiano, caratterizzato in prevalenza da piccole e medie imprese che faticano a sostenere i costi legati ad attività mediche di prevenzione (cfr. per una presentazione delle buone prassi italiane nell'ambito della CSR il volume MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI (a cura di), *Responsabilità sociale delle imprese: esempi di buone pratiche italiane*, Roma, 2005, in  indice A-Z, voce *Responsabilità sociale delle imprese*). Mentre non mancano episodi lesivi della dignità e della riservatezza di lavoratori colpiti da patologie oncologiche, in spregio non solo al quadro legale oggi vigente, ma anche e soprattutto ai valori minimi di civiltà e rispetto della persona (cfr. il caso segnalato da *La Repubblica* relativo a una bacheca aziendale di una azienda di Chieti che conteneva l'elenco dei lavoratori assenti per malattie tumorali: "Gogna" in azienda per malati di tumore, in *La Repubblica*, 10 settembre 2005).

Va inoltre rilevato che, all'interno dello stesso rapporto di lavoro, si denotano ulteriori criticità nella gestione della cura dei tumori al seno. Sussiste infatti una generalizzata difficoltà delle aziende nel fronteggiare i bisogni delle lavoratrici malate. Le imprese si trovano il più delle volte impreparate a gestire casi di lavoratrici affette da tumore: alla difficoltà di conciliare i tempi aziendali con i tempi necessari alla cura della malattia si aggiungono le problematiche connesse alla riqualificazione e al reinserimento professionale delle lavoratrici nel momento del loro rientro in azienda. Tale situazione è dovuta in

gran parte alla mancanza di informazioni relative alla malattia, non solo con riferimento alla patologia intesa come tale ma, e cosa ancor più grave, soprattutto con riferimento agli strumenti introdotti dal legislatore al fine di garantire all'interno del rapporto di lavoro la gestione costruttiva di un momento particolarmente difficoltoso della vita della lavoratrice. Vinta la malattia le lavoratrici si trovano così spesso a dover intraprendere una nuova battaglia per combattere pregiudizi, diffidenze e oggettive difficoltà di tipo organizzativo-gestionale legate alle rigidità del contesto aziendale.

L'impresa è in tal senso concretamente chiamata a rivestire il suo ruolo sociale non solo attraverso lo sviluppo di un atteggiamento di tutela dell'interesse collettivo che aiuti la coesione e lo sviluppo sociale nei confronti dei terzi, ma anche attraverso politiche aziendali che facilitino lo svolgimento del rapporto di lavoro e la gestione delle problematiche connesse alla malattia, nei confronti delle lavoratrici malate.

La malattia diagnosticata alla lavoratrice è, infatti, ancora spesso vissuta dall'azienda come una perdita immediata. La lavoratrice è considerata un "peso", una risorsa che non potrà tornare a produrre e, per tali ragioni, lasciata a se stessa o persino sottoposta a fenomeni vessatori finalizzati ad incentivarne l'uscita dal contesto aziendale.

**6.2.** La lavoratrice a cui viene diagnosticato un tumore al seno si trova spesso a dover affrontare, unitamente alle problematiche direttamente connesse alla malattia, anche quelle indirette, collegate alla gestione dell'eventuale rapporto di lavoro in corso.

Gli interventi chirurgici necessari per la cura del tumore e le terapie salvavita successivamente attivate per debellarla necessitano di tempi lunghi e di assenze periodiche, anche quando il rapporto di lavoro sospeso riprenda il suo corso ordinario. Situazione questa che necessita di opportuni strumenti atti a garantire una effettiva conciliazione tra i tempi necessari per la cura della malattia e i tempi di lavoro.

Al fine di tutelare il diritto alla salute (cfr. gli artt. 32 e 30 della Carta Costituzionale) e il diritto al lavoro della donna, contemperando tali interessi al (pure presente) diritto del datore di lavoro all'attività di impresa (cfr. l'art. 41 della Carta Costituzionale), il legislatore appositamente prevede un periodo predeterminato durante il quale il datore di lavoro non può licenziare il lavoratore malato: è il c.d. periodo di comporto. Pertanto, durante il periodo di comporto la lavoratrice affetta da tumore potrà godere dei trattamenti retributivi, secondo le disposizioni di legge e di contrattazione collettiva, nonché dei diritti garantiti al lavoratore in malattia. Tuttavia, al termine dello stesso, e in ogni caso nel rispetto della normativa in materia di licenziamento, essa potrà essere licenziata.

È proprio in questa fase che si rende necessaria una maggiore tutela per le lavoratrici affette da tumore che, in considerazione delle caratteristiche della malattia, spesso necessitano di un periodo di comporto più esteso – dai contratti collettivi e dalle norme di legge – rispetto a quello previsto in via ordinaria. In tal senso un ruolo fondamentale è ricoperto dalla contrattazione collettiva, che non sempre contempla all'interno della disciplina del periodo di comporto disposizioni specificamente indirizzate ai soggetti colpiti da patologie oncologiche.

In capo alla contrattazione collettiva è infatti demandata l'individuazione della durata del periodo di comporto che può variare in base alla qualifica ed alla anzianità di servizio della lavoratrice. Nelle previsioni riguardanti la durata del periodo di comporto le parti sociali solo in taluni casi hanno dimostrato particolare attenzione nei confronti delle lavoratrici affette da tumore: nella consapevolezza che le malattie tumorali necessitano di cure particolari poiché caratterizzate, soprattutto nella fase successiva all'intervento, da una precisa esigenza di gestione flessibile dei tempi di lavoro, taluni Ccnl hanno previsto ipotesi specifiche di comporto. Ma questo dimostra che la contrattazione collettiva potrebbe efficacemente farsi carico del problema con norme e disposizioni *ad hoc* che coprano anche questa patologia.

Si rinviengono, in particolare, contratti collettivi del pubblico impiego nei quali si

stabilisce che, in caso di patologie gravi che richiedano terapie salvavita, i giorni di ricovero ospedaliero o di trattamento in *day hospital* e i giorni di assenza per sottoporsi alle cure siano esclusi dal computo dei giorni di assenza per malattia normalmente previsti e siano retribuiti interamente (cfr. il Ccnl Enti locali, 14 settembre 2000; il Ccnl Scuola, 26 maggio 1999; il Ccnl Cassa Depositi e Prestiti, 2 luglio 2002; il Ccnl Ministeri, 16 febbraio 1999, tutti in  indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva – banca dati*).

Accanto a tali previsioni di contrattazione collettiva, il legislatore ha previsto una ulteriore possibilità di estensione del periodo di comporto attraverso permessi che verranno sommati alla durata già prevista dal Ccnl applicato. Tali permessi sono tuttavia connessi al riconoscimento, in capo alla lavoratrice, di una particolare situazione di svantaggio.

Nello specifico il legislatore stabilisce, con l. n. 104/1992, la facoltà per la lavoratrice malata di godere di permessi lavorativi al fine di garantirle lo svolgimento delle cure necessarie. Il medesimo diritto è inoltre concesso anche a un familiare della malata, al quale è assicurata la possibilità di assisterla nelle cure.

Sono riconosciute alla malata di tumore due distinte tipologie di benefici: talune previste in caso di invalidità; altre ipotizzate invece nel caso in cui alla lavoratrice sia altresì riconosciuto lo stato di «handicap in situazione di gravità».

Il riconoscimento della invalidità può essere richiesto da tutte le donne operate che abbiano subito una quadrantectomia, una mastectomia o una semplice tumorectomia ed è necessario per ottenere agevolazioni sociali e lavorative (cfr. per un approfondimento sulle modalità di valutazione dell'invalidità civile e sulle agevolazioni connesse al riconoscimento di una percentuale di invalidità l'intervista a E. QUAGLIA, *Invalidità civile e tumore del seno*, in *Europa Donna Informa*, 2002).

Con particolare riferimento all'ipotesi in cui sia riconosciuto lo stato di cosiddetto «handicap in situazione di gravità», l'art. 33 della l. n. 104/1992 stabilisce che la lavoratrice possa usufruire, all'interno dell'orario di lavoro, di due ore giornaliere o, a scelta, tre giorni mensili.

La norma prevede inoltre il diritto per la lavoratrice di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, nonché il divieto per il datore di lavoro di trasferirla in altra sede, senza il suo consenso.

Infine, nel caso in cui alla malata sia riconosciuta un'invalidità superiore al 50%, la lavoratrice avrà altresì diritto a trenta giorni all'anno, anche non continuativi, di congedo retribuito per cure mediche connesse allo stato di invalidità.

**6.3.** La necessità di conciliare i tempi di cura con i tempi di lavoro, garantendo alla lavoratrice la possibilità di poter realizzare diritti tutelati costituzionalmente quali il diritto al lavoro ed il diritto alla salute, non si realizza esclusivamente mediante le tutele previste in caso di sospensione del rapporto per malattia. Tali tutele sono infatti necessarie nelle fasi iniziali della malattia o immediatamente successive al rientro nel posto di lavoro.

Ciò che tuttavia ancora si rileva come criticità per la lavoratrice, e per lo stesso datore di lavoro, è la difficoltà di organizzare il rapporto in modo flessibile e adatto, anche in relazione ad un periodo di medio-lungo termine, al temperamento delle esigenze di entrambe le parti.

Al fine di facilitare tale raccordo, un passo importante è stato compiuto grazie alle modifiche intervenute nella disciplina del lavoro a tempo parziale, ad opera dell'art. 46 del d.lgs. n. 276/2003 di attuazione della Legge Biagi di riforma del mercato del lavoro (cfr. inoltre la circ. Min. lav. n. 40/2005, cit.).

Va preliminarmente ricordato che il lavoro a tempo parziale, ancora scarsamente utilizzato in Italia, ha invece ottenuto grande successo in altri Stati membri dell'Unione (per un'analisi dei dati relativi all'utilizzo del *part-time* in Europa cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Employment in Europe 2002*, DG Employment and Social Affairs, in  indice A-Z,

voce *Mercato del lavoro*. Si veda inoltre M. TIRABOSCHI, *La disciplina del lavoro a tempo parziale, un quadro comparato di sintesi*, in M. BIAGI (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2000). La possibilità di organizzare in modo flessibile l'orario di lavoro, sia in termini di misura sia in termini di adattabilità, si è dimostrata in tali ipotesi capace di facilitare una maggiore inclusione sociale ed il contemperamento di interessi diversificati, con particolare riferimento alle donne (cfr. per un approfondimento del lavoro a tempo parziale, così come modificato dalla riforma Biagi, il commento di A. RUSSO, *Il lavoro a tempo parziale*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003, 179).

Proprio per il perseguimento delle finalità tipiche dell'istituto, e dimostrando una particolare attenzione per le lavoratrici affette da tumore, il legislatore – all'art. 46, comma 1, lett. f), del d.lgs. n. 276/2003, aggiungendo l'art. 12-*bis* alla l. n. 61/2000 – prevede per i lavoratori affetti da patologie oncologiche, per i quali residui una ridotta capacità lavorativa, anche a causa degli effetti invalidanti delle terapie salvavita, il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale verticale o orizzontale.

Tale diritto per le lavoratrici affette da tumore al seno (e non solo) prevede una valorizzazione del contratto di lavoro a tempo parziale quale strumento efficace per adeguare le esigenze di competitività delle imprese con le istanze di tutela del lavoratore. Finalità questa espressamente specificata anche dallo stesso Ministero del lavoro e delle politiche sociali nella circ. n. 9/2004 (in [📖](#) indice A-Z, voce *Lavoro a tempo parziale*).

La previsione è stata accolta positivamente anche dalle parti sociali che hanno provveduto a recepirla in numerosi contratti collettivi rinnovati dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003 (si ricordano a titolo esemplificativo: il recente Ccnl per i lavoratori delle imprese radiofoniche e televisive, 27 aprile 2005, il quale all'art. 45 ribadisce il diritto alla trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale; il Ccnl del settore della distribuzione cooperativa, 2 luglio 2004; il Ccnl Commercio-Confcommercio, 2 luglio 2004, tutti in [📖](#) indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva – banca dati*).

Il diritto della lavoratrice a richiedere la trasformazione del contratto è un diritto soggettivo che mira a tutelare, unitamente alla salute, altresì la professionalità della lavoratrice la quale potrà in tal modo continuare lo svolgimento della sua attività lavorativa. Per tali ragioni, nonché in considerazione del rango primario dell'interesse alla tutela della salute cui è principalmente finalizzata la norma, il legislatore lo configura come una potestà che non può essere negata sulla base di contrastanti esigenze aziendali.

A tali esigenze, e all'accordo tra le parti, è invece rimessa la quantificazione dell'orario ridotto nonché la scelta fra modalità orizzontali oppure verticali di organizzazione dello stesso. Si può tuttavia presumere che, in considerazione della *ratio* dell'istituto nonché del carattere soggettivo del diritto, l'organizzazione del tempo di lavoro debba essere, in ogni caso, attuata in considerazione delle esigenze individuali specifiche della paziente.

Il legislatore prevede, all'art. 46 del d.lgs. n. 276/2003, una particolare condizione cui è subordinato il godimento del diritto: le condizioni di salute della lavoratrice dovranno infatti essere accertate da una commissione medica istituita presso l'azienda unità sanitaria locale (c.d. ASL) territorialmente competente.

Sempre a tutela del diritto al lavoro, il legislatore specifica inoltre che, a richiesta della lavoratrice, il rapporto di lavoro a tempo parziale dovrà essere trasformato nuovamente in rapporto di lavoro a tempo pieno. Taluni commentatori hanno giudicato la norma anticonstitutiva; il carattere selettivo nella scelta del campo di applicazione soggettivo della norma che si applica, lo ricordiamo, esclusivamente ai malati affetti da patologie oncologiche, lederebbe il principio di parità di trattamento, nella parte in cui non prevede l'applicazione della facoltà anche ai malati affetti da altre patologie, che pure necessitano di un orario di lavoro flessibile per le terapie necessarie alla cura (cfr. in questo senso S.

SCARPONI, *Il lavoro a tempo parziale*, in *Working paper*, C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2004, n. 31, e ivi numerosi riferimenti bibliografici).

**6.4.** Unitamente alla gestione dei tempi di lavoro, tra le criticità che la lavoratrice affetta da tumore al seno si trova ad affrontare c'è anche una particolare difficoltà derivante dalla gestione dei rapporti aziendali: con i colleghi e con lo stesso datore di lavoro.

Alla generalizzata mancanza di una corretta informazione (e formazione) sull'argomento conseguono, sempre più spesso, atteggiamenti di discriminazione nei confronti della lavoratrice che, nella maggior parte dei casi, possono essere considerati veri e propri fenomeni di *mobbing* (sui problemi posti in generale dalla fattispecie del *mobbing*, vedi, da ultimo, A. VALLEBONA, *Mobbing senza veli*, in *q. Rivista*, 2005, n. 4, 1051 ss., e per un commento agli orientamenti della recente giurisprudenza di merito A. CORVINO, *Mobbing: ne vale la pena?*, in *📖 Boll. Adapt*, 2005, n. 34).

Il *mobbing* c.d. strategico diventa conseguenza diretta della notizia della malattia, ed è finalizzato all'allontanamento della lavoratrice che, proprio a causa del tumore, si considera non più utile e costosa per l'organizzazione. In tal modo il tentativo di incentivare la fuoriuscita dal contesto aziendale della lavoratrice, ossia di quella che impropriamente si ritiene una risorsa perduta, è spesso posto in essere attraverso demansionamenti ingiustificati e, più in generale, atteggiamenti che rilevano una disparità di trattamento nei confronti della malata.

Allo stato, la tutela prevista dal legislatore nei confronti della lavoratrice sottoposta a fenomeni vessatori è regolata da una molteplicità di norme (in materia di trasferimenti, discriminazioni, parità di trattamento, etc.) che trovano tuttavia prima ragion d'essere in ambito lavoristico nell'art. 2087 c.c., il quale prevede che il datore di lavoro sia obbligato ad attivarsi per «tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro».

In considerazione della varietà di norme che regolano la fattispecie nonché del regime di tutela di cui all'art. 2087, va rilevato che la lavoratrice soggetta a fenomeni di *mobbing* riscontra, allo stato, particolari difficoltà in caso di contenzioso e ricorso alla magistratura. Essa dovrà infatti provare la condotta lesiva, a opera del datore di lavoro o dei colleghi (cfr. A. VALLEBONA, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1988, 129), nonché il danno sofferto.

Inoltre, quand'anche la lavoratrice riuscisse nell'opera (comunque non sempre agevole) di dimostrazione di tali elementi, essa avrà diritto al risarcimento del danno provocato nella misura in cui riesca a provarne la connessione con il comportamento di *mobbing* (secondo il principio del c.d. nesso di causalità). La prova dell'illecito può definirsi "ardua" poiché la condotta vessatoria, tipica del *mobbing*, può essere considerata tale solo quando è oggettivamente persecutoria, e non legata invece ad una particolare situazione psicologica della lavoratrice. Situazione psicologica che, nell'ipotesi di lavoratrice affetta da tumore, può dimostrarsi già di per sé instabile.

Al fine di attivare una maggiore tutela per le lavoratrici soggette a fenomeni di violenza psicologica sul luogo di lavoro, è stata recentemente enunciata una proposta di Testo Unico sul *mobbing*, approvata dal Senato lo scorso 26 luglio 2005. Il nuovo Testo Unico introdurrebbe una tutela giudiziaria veloce nei confronti dei soggetti responsabili del *mobbing* facilitando il risarcimento del lavoratore "mobbizzato" (il testo dell'esame al Senato è pubblicato e consultabile in *📖 Boll. Adapt*, 2005, n. 34. Per lo schema di Testo Unico si veda il documento pubblicato in *📖 Boll. Adapt*, 2005, n. 29).

Si configura pertanto una più facile tutela della lavoratrice malata nell'ipotesi di atteggiamenti dannosi nei suoi confronti (per un approfondimento ed una valutazione critica delle opportunità o criticità presenti nella proposta di Testo Unico si veda A. VALLEBONA, *Mobbing senza veli*, cit., 6).

Sebbene la proposta dimostri la volontà di tutelare maggiormente i lavoratori nei confronti di fenomeni di *mobbing*, essa non pare la soluzione definitiva per le criticità connesse

alla problematica e, tanto meno, ai fenomeni di *mobbing* strategico che possono innescarsi in caso di lavoratrice affetta da tumore al seno.

Particolarmente utile pare invece una delle ulteriori novità ipotizzate nella proposta di Testo Unico, ossia la costituzione di comitati composti da rappresentanti aziendali e delle r.s.u. o r.s.a. al fine di prevenire e monitorare il fenomeno. Grande importanza deve essere infatti riconosciuta alle attività volte a disincentivare situazioni di violenza psicologica, anche attraverso iniziative che influiscano sulle cause produttive del fenomeno.

Con particolare riferimento al fenomeno del *mobbing* esercitato su lavoratrici affette da tumore al seno, tali cause sono da ritenersi connesse anche ad una generalizzata mancanza di corrette informazioni sulla malattia (cfr. G. FIORENTINI, *La formazione di nuovi manager dell'impresa sociale*, al Convegno *La comunicazione sulla salute femminile. Un'opportunità di impegno sociale per le aziende*, cit.). A dimostrazione che, anche in questo caso, così come per la lotta alla malattia, prevenire è sempre meglio che curare. E la prevenzione non può che essere garantita attraverso pratiche di responsabilità sociale delle imprese che diano luogo ad adeguati processi di informazione e soprattutto di formazione. È solo questo il modo per costruire in termini positivi una cultura aziendale in grado di accompagnare e tutelare efficacemente la persona soggetta a patologie oncologiche e tumori al seno.

**6.5.** La formazione e l'informazione svolgono peraltro, anche alla luce di quanto finora analizzato, un ruolo strategico non solo in fase preventiva ma anche (e talvolta soprattutto) nella successiva fase di reinserimento lavorativo della malata.

Va tuttavia rilevata l'esigenza di offrire una maggiore attenzione alla tanto diffusa problematica del tumore al seno. Essa dovrebbe attivarsi mediante una formazione mirata in due distinte, seppur complementari, direzioni: nei confronti del datore di lavoro e nei confronti della lavoratrice.

Nei confronti dell'azienda l'attività di formazione-informazione dovrebbe essere attivata al fine di incentivare, anche attraverso una maggiore conoscenza delle opportunità di lavoro flessibile, la permanenza della lavoratrice sul luogo di lavoro. La previsione di strumenti adatti alla coniugazione delle esigenze aziendali con le esigenze della lavoratrice malata e la maggiore conoscenza della malattia potrebbero limitare il rischio di insorgenza di fenomeni di *mobbing* strategico anche attraverso la consapevolezza che la malata non è una "risorsa perduta" ma una persona che potrà ritornare, attraverso il giusto sostegno, ad essere operativa.

Le attività formative dovranno pertanto rivolgersi alla lavoratrice sia perseguendo la garanzia di una corretta informazione sugli strumenti legislativi previsti nella conciliazione dei tempi di lavoro con i tempi di cura sia supportando la formazione quale strumento strategico nella fase di rientro in azienda. Proprio la formazione sarà infatti necessaria per facilitare il reinserimento della lavoratrice nel posto di lavoro e renderle possibile il raggiungimento della piena operatività in modo efficace, anche dopo una lunga assenza dal posto di lavoro.

Solo attraverso una adeguata informazione e formazione si potrà del resto costruire sul piano della effettività – e non solo degli astratti principi di legge – un diritto del lavoro davvero al servizio della persona affetta da patologie oncologiche e tumore al seno.

Michele Tiraboschi  
Professore straordinario di Diritto del lavoro  
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Patrizia Tirabochi  
Ricercatore Adapt – Centro Studi Internazionali e Comparati «Marco Biagi»

## 7. Orario di lavoro

### Il lavoro notturno tra luci ed ombre

**7.1.** L'Ordine dei Consulenti del lavoro di Varese rivolge al Ministero del lavoro e delle politiche sociali interpello ai sensi dell'art. 9, d.lgs. n. 124/2004, al fine di verificare la possibilità di considerare o meno "notturno" un lavoratore con rapporto di lavoro regolato dal Ccnl Terziario-Commercio "per il solo fatto di svolgere prestazione notturna solo in alcune giornate, in numero comunque inferiore alla soglia di 80 previste dalla legge" e se pertanto al rapporto in essere debba essere applicato il limite di durata di 8 ore lavorative di media *ex art.* 13, d.lgs. n. 66/2003 (e conseguentemente, anche se l'interpello non lo chiede espressamente, delle altre norme ancor più stringenti riguardanti i lavoratori notturni contenute in altre norme del decreto).

Nella risposta fornita dal Ministero (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 15) si evidenziano (o si confermano) con chiarezza alcune importanti precisazioni che, se non fuggano completamente alcune perplessità di massima, sono comunque dei punti fermi (vista anche la finalità propria dell'istituto dell'interpello) per regolare le decisioni aziendali quantomeno fino a nuove e diverse indicazioni sull'argomento.

La prima importante considerazione che il Ministero compie è che, sulla base della lettera della norma in oggetto (che "non consente interpretazioni diverse"), i limiti e le disposizioni riferite ai lavoratori notturni si debbano applicare ai soli lavoratori individuati dalla definizione di cui all'art. 1 del medesimo d.lgs. n. 66 "e non già – così letteralmente il documento in esame – a qualsivoglia lavoratore che svolga di notte una parte del suo lavoro".

Riproponendo puntualmente il dettato normativo, il Ministero (come già aveva avuto modo di esporre più compiutamente al punto 18 della propria circ. n. 8/2005, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 8) ricorda che ai sensi del citato art. 1, comma 2, lett. *e*), sono lavoratori notturni quelli che: *a*) svolgono durante il periodo notturno almeno tre ore del proprio orario normale giornaliero, ovvero *b*) svolgono il proprio lavoro, almeno in parte, durante il periodo notturno secondo le norme ed i limiti definiti dalla contrattazione collettiva. Al riguardo, in difetto di previsione collettiva (cioè la stragrande maggioranza dei Ccnl attualmente vigenti) si considera notturno il lavoratore che svolge lavoro notturno per un minimo di 80 giorni lavorativi all'anno (riproporzionati in caso di part-time). La citata circ. n. 8/2005 ha avuto modo di precisare che trattasi di anno "solare", vale a dire, anche se la circolare questo non specifica, il periodo (mobile) retroattivo di 365 giorni dal momento in cui si effettua il conteggio. Quanto prospettato nel caso in esame evidentemente non soddisfa nessuno dei due criteri, dal che la risposta negativa ai quesiti rivolti nell'interpello in commento.

Pertanto un datore di lavoro, per i lavoratori che svolgono saltuariamente (ovviamente al di sotto dei limiti previsti dal Ccnl o, in alternativa, degli 80 giorni previsti dalla legge) prestazioni di lavoro nel periodo notturno, non deve osservare le previsioni relative ai lavoratori notturni.

Il Ministero non manca di ricordare, ed è il secondo punto fermo, che il citato punto *b*) individua alcuni limiti concreti operanti unicamente *in via sussidiaria*, ovverosia in assenza di contrattazione collettiva, con l'ulteriore notazione che a tal fine non deve essere considerato solo il Ccnl bensì "il contenuto dei contratti collettivi *di ogni livello*" dando così spazio, al riguardo, alla contrattazione anche territoriale ed *aziendale* (purché conclusa nel rispetto di modalità e competenze appropriate) per regolamentare efficacemente un limite che invece, nel dettato legislativo, può generare gli equivoci e le perplessità che esamineremo più avanti. Pertanto, ove possibile ed anche in assenza di disposizione puntuale del Ccnl, la regolazione ed i limiti del lavoro notturno possono essere indivi-

duati con un accordo aziendale, che (a parere di chi scrive, in assenza di qualsiasi diversa lettera normativa) può regolare la materia anche *in pejus* rispetto ai limiti suddetti (cfr. M. PARISI, *Primo interpello: il Ministero risponde sui requisiti dei lavoratori notturni*, in *GLav*, 29 aprile 2005, n. 18).

Il Ministero poi non manca di ribadire *en passant*, con un periodo incidentale ma ugualmente importante, la nozione di *lavoro notturno* (non esplicitata nel d.lgs. n. 66/2003 ma già anticipata nella circ. n. 8/2005) che *letteralmente* viene definito quale “lavoro in periodo notturno”; in questo modo parrebbero definitivamente accantonate ipotesi autorevoli (e ragionevoli) di lettura, come quella espressa dalla Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro (cfr. FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *Principio n. 5, Il lavoro notturno*, Punto 3, reperibile sul sito [www.fondazionestudicdl.it](http://www.fondazionestudicdl.it)) che proprio ai fini della corretta individuazione del limite di 80 giorni all’anno considerava “coerente” l’interpretazione di lavoro notturno quale prestazione nel periodo notturno non inferiore a tre ore. Invece in tale senso appare chiaro (o meglio, una lettura rigorosa ed un’applicazione prudenziale della norma consigliano di considerare) che qualsiasi prestazione di qualsiasi durata, anche minima, svolta durante il periodo notturno per almeno 80 giorni all’anno determini per il lavoratore ad essa adibito la qualifica di lavoratore notturno, indipendentemente (la nota del Ministero recita espressamente “a prescindere”) dalla circostanza che essa rientri o meno nell’orario normale di lavoro (ad esempio, anche nel caso in cui si verifichi un cambio o slittamento provvisorio di orario, lavoro supplementare, etc.).

Proprio su tale ultima questione si addensa tuttavia una serie di ombre che, al di là delle interpretazioni più prudenziali per le immediate decisioni da adottare nella prassi aziendale, fanno auspicare approfondimenti più puntuali, forse addirittura del dettato legislativo stesso. Le possibilità di confusione fra “(lavoratore che svolge) lavoro notturno” e “lavoratore notturno” sono frequenti: non ultima nella circ. n. 8/2005 lo stesso Ministero del lavoro inserisce l’affermazione secondo cui “il lavoratore, per poter svolgere prestazioni di lavoro notturno, deve essere ritenuto idoneo mediante accertamento ad opera delle strutture sanitarie pubbliche” (cfr. circ. Min. lav. n. 8/2005, cit., *Definizione di lavoro e lavoratore notturno*) benché nel d.lgs. n. 66/2003 e più avanti nella stessa circ. n. 8/2005 sembrerebbe che tale accertamento sia riservato, a norma dell’art. 14 del decreto stesso, ai soli lavoratori notturni (come definiti secondo i due criteri alternativi – a) e b) – dall’art. 1, comma 2, lett. e), sopra ricordato).

Inoltre, benché nel parere in commento il Ministero ribadisca ulteriormente che i due criteri in oggetto “non si sovrappongono”, con la definizione di lavoro notturno ribadita più volte dal Ministero a ben vedere il caso a) (lavoratore che durante il periodo notturno svolge almeno tre ore del suo orario giornaliero normale) non è che un sottoinsieme del caso b) (lavoratore che svolge lavoro durante il periodo notturno per almeno 80 giorni di lavoro), tranne in casi estremi forse rilevanti più nella discussione dottrinale che non nella applicazione pratica. Consideriamo ad esempio l’ipotesi di un lavoratore che svolga lavoro notturno nel suo orario normale giornaliero anche solo per un’ora al giorno: non sembrerebbe assolutamente lavoratore notturno per quanto concerne il criterio a), *ma altrettanto tranquillamente lo è invece per il criterio b)*, dal che non si capisce quale ulteriore specificazione voglia dare la legge con la differenziazione dei due casi. Se un criterio, infatti, appare assorbito nell’altro, la sua riproposizione a parte potrebbe generare equivoci (come nell’esempio proposto).

Il chiaro intendimento della norma è quello di considerare degni della specifica e peculiare tutela non tutti i lavoratori comunque interessati dal lavoro notturno (è necessario notare, per contro, che alcuni divieti, deroghe e tutele previsti dal d.lgs. n. 66 si riferiscono invece *proprio al lavoro notturno in generale* e non ai soli lavoratori notturni), ma solo quelli per cui l’incidenza dell’orario lavorativo in periodo notturno, in termini quantitativi, abbia una certa consistenza. È vero anche che il criterio b), più problematico e

quantitativamente anche più indefinito e quindi meno congruo (“lavoro notturno” potrebbe essere un’ora o sette ore indifferentemente), è solo un criterio sussidiario rispetto a quelli definiti dall’accordo collettivo; tuttavia probabilmente su questa strada, senza sperare che il dettato collettivo risolva tutto, qualche ulteriore sforzo di chiarezza e puntualità sarebbe senz’altro salutare.

*Andrea Asnaghi*  
*Consulente del lavoro in Paderno Dugnano*

## 8. Previdenza

### **Riforma del sistema pensionistico e distribuzione del reddito: uno studio del Ministero del lavoro e delle politiche sociali**

*Sommario:* **8.1.** Profili metodologici dell’indagine. – **8.2.** L’analisi retrospettiva. – **8.3.** Le recenti riforme in una prospettiva di lungo periodo. – **8.4.** Rilievi critici sull’esito dell’indagine.

**8.1.** Nel giugno 2005 è stato pubblicato un ricco rapporto sugli aspetti distributivi del sistema previdenziale (SP) italiano a cura del Ministero del lavoro e delle politiche sociali (vedilo in *Boll. Adapt*, 2005, n. 27). Lo scopo della ricerca, elaborata in collaborazione con i ricercatori del Centro di Analisi delle Politiche Pubbliche (CAPP), è quello di valutare empiricamente gli effetti che le riforme previdenziali degli anni Novanta e dei primi anni del 2000 hanno prodotto e produrranno sul tenore di vita e sull’equità distributiva relativi alla popolazione anziana del nostro Paese.

Il lavoro è diviso in due parti: nella prima, gli autori effettuano un’indagine retrospettiva sulla base dei dati dell’archivio storico dell’Indagine Campionaria della Banca d’Italia, per gli anni 1977-2002; la parte successiva contiene un’analisi prospettica degli indicatori di equità distributiva e di benessere sulla base di un modello di microsimulazione dinamica, per gli anni 2002-2050.

Il considerevole intervallo di tempo selezionato (oltre 70 anni) rappresenta un primo “merito” significativo dello studio in oggetto: la problematica previdenziale, infatti, può essere osservata correttamente solo se collocata in un orizzonte di lungo periodo. In Italia questa considerazione assume particolare rilevanza sia per il fatto che troppe volte, in passato, generose riforme sono state realizzate con ottica di “breve periodo”, sia per il fatto che le ultime riforme, per la particolare lentezza della fase di transizione, esplicheranno i maggiori effetti sui conti pubblici e sulla distribuzione delle risorse proprio nel medio-lungo periodo.

Il secondo merito del lavoro è quello di affrontare un tema poco studiato quale quello degli effetti redistributivi delle riforme del SP italiano. Se, infatti, numerosi sono gli studi teorici ed empirici riguardanti, per esempio, la sostenibilità finanziaria, la ricchezza previdenziale individuale e le scelte di pensionamento (sulla sostenibilità, si vedano, ad esempio, i lavori di P. BOSI, *Un punto di vista macroeconomico sulle caratteristiche di lungo periodo del nuovo sistema pensionistico italiano*, in *PE*, 11 (3), 1995, 325-56, e della RAGIONERIA GENERALE DELLO STATO, *Le tendenze di medio-lungo periodo del sistema pensionistico e sanitario*, maggio 2004, Rapporto n. 5; sugli indicatori di convenienza individuale si veda O. CASTELLINO, E. FORNERO, *Il sistema previdenziale italiano*, Il Mulino, Bologna, 2001. Infine, sulle scelte di pensionamento, si veda A. BRUGIAVINI, F. PERACCHI, *Micro-Modeling of Retirement Behavior in Italy*, in J. GRUBER, D.A. WISE (a cura di), *Social Security Programs and Retirement around the World: Micro-Estimation*, The University of Chicago Press, Chicago, 2004, 345-99), assai poco sappiamo circa gli effetti che tali riforme avranno sulla disuguaglianza nella

distribuzione del reddito (rilevanti eccezioni sono i lavori di M. BORELLA, F. CODA MOSCAROLA, *Redistribution in the Italian Pension System*, lavoro presentato al *Workshop on Industry and Labor Dynamics, The Agent-based Computational Economics Approach*, Torino, dicembre 2004, e C. BIANCHI, M. ROMANELLI, P. VAGLIASINDI, *Microsimulating the Evolution of Italian Pension Benefits: the Role of Retirement Choices and lowest Pensions Indexing*, in *Labour*, 2003, n. 17, 139-73).

Un terzo aspetto rilevante del lavoro è quello di fornire un contributo significativo di carattere metodologico, costituito dal modello di microsimulazione dinamica, strumento tra i più avanzati nella ricerca applicata corrente.

Venendo ai risultati, dal lavoro emerge uno scenario futuro alquanto preoccupante, poiché il SP, a differenza di quanto avvenuto finora, nei prossimi decenni non riuscirà né a garantire l'equità distributiva, né, dato ancora più allarmante, a prevenire l'esclusione sociale dei pensionati. In realtà, il lavoro "svela" ciò che consegue, almeno in certa misura, dall'applicazione del principio "assicurativo-previdenziale", in base al quale il SP *per sé* non avrà funzione "redistributiva". Più precisamente, la solidarietà sociale tra generazioni continuerà ad essere realizzata quasi esclusivamente attraverso il meccanismo della "ripartizione" e attraverso la condivisione della crescita economica incorporata nel tasso di rendimento interno del SP, pari, appunto, al tasso di crescita del PIL di lungo periodo.

In ogni caso, se lo scenario previsto dal lavoro troverà conferme ulteriori, aspetto sulla cui necessità avremo modo di tornare più avanti, nuove e urgenti questioni si porranno in merito agli strumenti per la lotta alla povertà in Italia.

**8.2.** Nella prima sezione del lavoro una parte preliminare è dedicata alla presentazione delle problematiche più rilevanti riguardanti i dati a disposizione e la metodologia d'analisi adottata come, ad esempio, la questione del *no reporting* o *under reporting* dei redditi e del numero di pensioni da parte degli intervistati, e quella relativa alla scelta all'unità economica di riferimento per l'analisi di benessere. In particolare, gli autori scelgono la famiglia come unità di analisi e utilizzano il reddito disponibile familiare equivalente (ovvero diviso per una scala di equivalenza in modo da tener conto di economie di scala nel consumo familiare). Peraltro, dal tenore dell'esposizione sembra di capire che il criterio di identificazione delle unità di riferimento per l'analisi sia la mera presenza di un pensionato, non necessariamente il fatto che questo sia anche capofamiglia (al riguardo, la nota 12 a p. 35 del rapporto rende problematica l'interpretazione mentre sarebbe stato utile un riferimento esplicito da parte degli autori).

Quanto ai risultati di tale sezione, lo studio mette in luce che nei 25 anni considerati (1977-2002):

- il numero dei pensionati è aumentato significativamente: tale aumento è da imputarsi in larga parte all'aumento della speranza di vita, che nel periodo in oggetto è stato significativo (come dimostra l'aumento del numero assoluto di individui con età superiore a 65 anni);
- tra i pensionati è aumentato il numero dei *single* (dal 15-20% a circa il 30%); si è ridotto il numero di "coppie" ma, soprattutto, quello delle famiglie più numerose;
- la posizione relativa dei pensionati rispetto agli attivi mostra un netto miglioramento: infatti il reddito medio passa da circa l'80% del 1977 a oltre il 90% nel 2002. Una parte significativa di tale incremento è dovuta all'aumento del rapporto tra pensione media e salario medio (da notare tuttavia che questi sono valori al netto dell'imposizione e che sono significativamente influenzati dalla composizione della famiglia, mentre questo problema è eliminato nella seconda parte del lavoro) e, in particolare, alla riduzione della quota delle pensioni di importo più basso. Le donne *single*, tuttavia, hanno mantenuto la loro posizione relativa all'interno della popolazione anziana, godendo di un reddito pari al 70% rispetto a quello della media dei pensionati;

- la distribuzione dei pensionati per quintili di reddito è diventata nel complesso meno diseguale, anche se la scomposizione per classi d'età mostra una divaricazione delle posizioni relative delle diverse coorti d'età, a sfavore delle coorti più anziane, soprattutto a partire dal 1992. Gli autori ritengono, fondatamente, che ciò sia dovuto soprattutto alla soppressione della indicizzazione dei trattamenti pensionistici ai salari, avvenuta proprio in tale anno, e alla maturazione di taluni regimi pensionistici con regole differenziate (come ad esempio quello dei lavoratori autonomi). A nostro parere vi è anche da tener conto dell'andamento positivo dei redditi da capitale di cui, verosimilmente, hanno beneficiato le coorti più giovani proprio negli anni in esame (come evidenziato anche dalla figura 9 nel rapporto).

Per quanto riguarda la composizione del reddito dei pensionati emerge che:

- la componente pensionistica e quella da capitale hanno acquistato un peso sempre maggiore nei redditi familiari dei pensionati (nel 2002 pesavano circa per il 60% e 20% rispettivamente, con incrementi di circa il 10% dal 1977), a scapito dei redditi da lavoro, dipendente o autonomo, e di impresa; in particolare, la componente pensionistica è significativamente più elevata nei quintili di reddito più bassi. Infine, i dati mostrano come la dipendenza dal reddito da pensione sia più marcata al sud.

Inoltre, quanto alla distribuzione del reddito tra pensionati, la ricerca evidenzia che:

- la disuguaglianza nella distribuzione dei redditi da pensione si è ridotta fino ai primi anni Novanta e, pur aumentando nel periodo successivo, nel complesso si è ridotta; inoltre, essa segue da vicino quella relativa ai redditi dei non pensionati: secondo gli autori, tale simmetria nell'andamento degli indici di disuguaglianza è dovuta al meccanismo di calcolo "retributivo", che legava i benefici al valore delle ultime retribuzioni (e, aggiungiamo noi, anche all'indicizzazione ai salari delle prestazioni pensionistiche);

- confronti internazionali mostrano che in Italia la disuguaglianza all'interno delle coorti di pensionati è tra le più elevate. Tale fenomeno è da imputarsi, secondo gli autori, principalmente alla eterogeneità dei trattamenti pensionistici dovuta alla normativa previdenziale.

Per quanto concerne la povertà:

- i pensionati, nel complesso, sono meno a rischio di povertà dei lavoratori attivi: infatti, l'indice di diffusione della povertà riferito ai pensionati, definito come la percentuale di individui che hanno un reddito inferiore ad un valore "soglia" che, in questo lavoro, è stabilito pari al 60% del reddito familiare equivalente mediano, è passato da circa il 27% del 1977 a poco più del 15%, mentre l'indice dei secondi dal 15% a circa il 20%;

- all'interno della categoria dei pensionati si è ridotta in particolare la povertà dei *single* (l'indice di diffusione per questi individui si è dimezzato, pur rimanendo ancora sopra la media nazionale) e delle coppie.

Infine, per quanto riguarda le tipologie di pensione, si è ridotto il valore medio delle pensioni pubbliche, che pur si mantiene ben al di sopra del valore medio passando dal 170% al 150%, risultato questo che trova conferma anche in altri studi, vedi, per esempio, L. SPATARO, *Social Security and Retirement Decisions in Italy: An Empirical Insight*, in *Research in Economics*, 2005, 59 (3), 223, mentre rimane pressoché invariato il valore delle pensioni Inps (intorno al 90% del valore medio) e delle pensioni assistenziali (intorno a un preoccupante 40%).

In sostanza, la prima parte dell'analisi mostra che il SP italiano è stato finora uno strumento efficace nel ridurre e contenere il rischio di povertà tra gli anziani.

**8.3.** Nella seconda parte del rapporto viene effettuata un'analisi prospettica degli effetti redistributivi delle recenti riforme: a tale scopo viene utilizzato un modello di microsimulazione con popolazione dinamica, in cui il campione della Banca d'Italia della popolazione residente nel 2002 viene proiettato in avanti nel tempo, associando a ciascun individuo, e per ogni anno, le principali caratteristiche socio-economiche, mediante probabi-

lità di transizione nei diversi stati di natura (matrimonio e divorzio, decesso, scelta del settore lavorativo e dell'età di pensionamento, etc.) ottenute da banche dati esterne (Istat, AlmaLaurea, Miur) e attraverso opportune ipotesi macroeconomiche (come il tasso di crescita della produttività, che segue le ipotesi utilizzate nello studio a cura della Ragioneria Generale dello Stato, del 2004, sopra richiamato). In particolare, l'analisi si concentra sui soli pensionati e sui soli redditi da pensione lordi.

Anche in questa seconda parte un'interessante sezione introduttiva è dedicata alla descrizione e discussione della metodologia seguita per la costruzione del modello di simulazione. Tra i punti maggiormente critici, vi sono il modello di generazione del profilo del reddito da lavoro, la scelta dell'età di pensionamento e il metodo di calcolo delle pensioni, specialmente per il periodo transitorio.

Quanto ai risultati, emerge innanzitutto la lentezza della fase di transizione delle riforme, che durerà per tutto il cinquantennio considerato.

Il modello prevede che nel 2050 il rapporto tra pensione media da lavoro e salario medio, al lordo delle imposte personali sul reddito, si dimezzerà, passando dall'attuale 60% a circa il 32-33%; il numero di coloro che si troveranno sotto la soglia di povertà aumenterà progressivamente fino a toccare un massimo di quasi il 70% alla fine del periodo; tra questi, soggetti a maggior rischio sono i pensionati di età superiore ai 75 anni e gli appartenenti al settore privato; aumenteranno altresì i trattamenti "assistenziali" (come le integrazioni al minimo) rispetto a quelli strettamente "previdenziali". I fenomeni sopra elencati sono da imputare principalmente alla mancata indicizzazione ai salari dei benefici pensionistici, alle regole di calcolo più rigide proprie del metodo contributivo e al manifestarsi di pensioni di vecchiaia di importo assai ridotto (a causa della possibilità di accedere con soli 5 anni di contribuzione così come previsto dalla riforma del 1995).

Le stesse cause, assieme alla minor contribuzione dei lavoratori autonomi, spiegano perché il rapporto di sostituzione medio (definito come il rapporto tra la prima pensione e l'ultimo salario) dei neo-pensionati si abbasserà dall'attuale 60% a circa il 30% nel 2050. Infine, gli indicatori intertemporali individuali (quali la *ricchezza previdenziale lorda e netta*, il *Net Present Value*) mostrano che, a causa della (quasi) equità attuariale, nel lungo periodo il SP sarà sostanzialmente neutrale, ovvero non avrà effetti redistributivi e dunque, contrariamente a quanto avvenuto finora, non distorcerà le scelte di consumo e tempo libero degli individui.

Da ultimo, gli autori presentano un'analisi di sensitività, con cui verificano la sensibilità dei risultati del modello base rispetto alle ipotesi adottate. I risultati più significativi sono che l'indicizzazione delle pensioni da lavoro ai salari e il mancato adeguamento decennale dei coefficienti di trasformazione previsti dalla riforma del 1995 contribuirebbero sensibilmente alla riduzione della sperequazione emergente dal caso base. Il costo, tuttavia, sarebbe la perdita del principio assicurativo e un aggravio dei conti degli enti previdenziali.

Lo scenario che emerge dalle simulazioni è certamente preoccupante; alla luce dei risultati ottenuti, infatti, il SP non sarà più in grado di garantire un tenore di vita adeguato alle generazioni future di pensionati e amplificherà la disuguaglianza all'interno delle coorti di pensionati.

**8.4.** Pur condividendo i timori per alcune tipologie di pensionati (come i *single*, i parsubordinati e/o gli autonomi), alle quali dovrà essere prestata particolare attenzione, anche in considerazione dell'aumento del loro peso numerico all'interno della popolazione, nel complesso riteniamo che lo scenario debba essere recepito con cautela e sottoposto ad ulteriori verifiche, per le seguenti ragioni:

1) è plausibile ritenere che gli individui reagiranno ai bassi gradi di copertura posticipando l'età di pensionamento. Una delle proprietà più rilevanti del sistema contributivo è proprio quella di garantire guadagni significativi, in termini di rapporto di sostituzione,

dal rinvio dell'età di ritiro (dell'ordine di 3-4 punti percentuali l'anno): risulterebbe assai singolare che i lavoratori non sfruttassero questa possibilità (per quanto riguarda la sensibilità delle scelte di pensionamento dei lavoratori italiani rispetto agli incentivi offerti dal SP, si veda L. SPATARO, *op. cit.*). Tale eventualità è esplorata solo in parte nello studio e meriterebbe maggiori approfondimenti. Nelle tabelle sottostanti si riportano, a titolo esemplificativo, alcuni dati sui rapporti di sostituzione per lavoratori dipendenti e autonomi in base alle tavole di mortalità Istat del 2000.

2) In modo analogo, è probabile che i lavoratori aumenteranno l'accumulazione di risparmio privato, anche alla luce del *trend* dei redditi da capitale documentato nella prima parte del lavoro e, sperabilmente, in virtù della nuova legge di riforma del TFR (d.lgs. n. 252/2005, in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2005, n. 51, emanato in attuazione della l. n. 243/2004, in [📖](#) indice A-Z, voce *Riforma delle pensioni*).

3) In generale, tali considerazioni circa la "reazione" degli individui ai parametri pensionistici si applicano a tutte le decisioni più importanti del ciclo di vita: investimento in capitale umano, scelta del settore lavorativo, stato civile, etc. Il rapporto, come altri lavori applicati di microsimulazione, non prende in considerazione queste "retroazioni" sulle probabilità di transizione tra stati. Tuttavia, tale aggiornamento, pur estremamente complesso, appare necessario per il miglioramento dell'affidabilità dei risultati.

4) La strategia utilizzata nella microsimulazione prevede un numero eccessivamente basso di individui neo-pensionati nei periodi finali di osservazione, la qual cosa suggerisce cautela circa la robustezza dei risultati per quegli anni.

5) Infine, è pur vero che aumenterà il numero di pensioni di basso importo e le conseguenti integrazioni al minimo, ma è altresì vero che molti di tali trattamenti saranno "aggiuntivi" rispetto alla situazione attuale, in cui la pensione di vecchiaia non è conseguibile se non con 20 anni di contribuzione. Nell'analisi non è chiaro come si tenga conto di questo "guadagno" nel confronto con la situazione attuale.

Da ultimo, due brevi considerazioni riguardanti la ricerca futura:

a) l'indicizzazione reale delle pensioni da lavoro potrebbe avvenire nel rispetto del principio di equità attuariale (o comunque con deviazioni minime da esso), quindi senza ulteriori aggravii per i conti della previdenza. Ovviamente, un profilo crescente nel tempo dei flussi pensionistici individuali, pur risolvendo il problema delle pensioni d'annata, comporterebbe una riduzione significativa della prima rata pensionistica. In ogni caso, sembrerebbe opportuno approfondire gli effetti di una simile riforma, come proposto anche dal prof. Gronchi (cfr., ad esempio, R. APRILE, S. GRONCHI, *The 1995 Pension Reform: Equity, Sustainability and Indexation*, in *Labour*, 1998, n. 1);

b) è auspicabile che in futuro si tenga conto, oltre che della condizione reddituale, anche di quella patrimoniale delle famiglie dei pensionati: infatti, i dati mostrano che, almeno per l'Italia, la correlazione tra reddito e ricchezza è particolarmente bassa, la qual cosa apre scenari e considerazioni del tutto nuovi e, forse, sorprendenti, circa l'equità distributiva delle risorse tra generazioni (cfr. L. CANNARI, G. D'ALESSIO, *La distribuzione del reddito e della ricchezza nelle regioni italiane*, Temi di Discussione della Banca d'Italia, 2003, n. 482).

Rapporto di sostituzione pensione-ultimo reddito (valori %), metodo contributivo, fase di regime, lavoratori dipendenti.

| ETÀ | ANZIANITÀ CONTRIBUTIVA |       |       |       |       |       |
|-----|------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|
|     | 35                     | 36    | 37    | 38    | 39    | 40    |
| 62  | 63,53                  | 65,35 | 67,16 | 68,98 | 70,80 | 72,16 |
| 63  | 65,69                  | 67,56 | 69,44 | 71,32 | 73,19 | 75,07 |
| 64  | 67,99                  | 69,93 | 71,88 | 73,82 | 75,76 | 77,70 |
| 65  | 70,46                  | 72,48 | 74,49 | 76,50 | 78,52 | 80,53 |
| 66  | 73,11                  | 75,20 | 77,29 | 79,38 | 81,47 | 83,56 |
| 67  | 75,96                  | 78,13 | 80,30 | 82,47 | 84,64 | 86,81 |

Rapporto di sostituzione pensione-ultimo reddito (valori %), metodo contributivo, fase di regime, lavoratori autonomi.

| ETÀ | ANZIANITÀ CONTRIBUTIVA |       |       |       |       |       |
|-----|------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|
|     | 35                     | 36    | 37    | 38    | 39    | 40    |
| 63  | 39,81                  | 40,95 | 42,08 | 43,22 | 44,36 | 45,50 |
| 64  | 41,21                  | 42,38 | 43,56 | 44,74 | 45,92 | 47,09 |
| 65  | 42,70                  | 43,92 | 45,15 | 46,37 | 47,59 | 48,81 |
| 66  | 44,31                  | 45,58 | 46,84 | 48,11 | 49,38 | 50,64 |
| 67  | 46,04                  | 47,35 | 48,67 | 49,98 | 51,30 | 52,61 |
| 68  | 47,89                  | 49,26 | 50,63 | 52,00 | 53,37 | 54,73 |

Fonte: nostre elaborazioni con coefficienti di trasformazione ottenuti dalle tavole di mortalità Istat 2000; tasso di crescita del PIL reale pari all'1,5%, interamente dovuto alla dinamica salariale. I valori sono al lordo dell'imposta sul reddito delle persone fisiche.

Luca Spataro

Ricercatore in Economia Politica – Università degli Studi di Pisa

## 9. Pubblico impiego

### Incarichi esterni e esigenze di contenimento della spesa: il caso dell'Emilia Romagna

**Sommario:** **9.1.** Consulenze esterne e misure limitative della spesa pubblica: quadro normativo e prassi amministrativa statale. – **9.2.** La disciplina della Regione Emilia Romagna. – **9.3.** L'allegato "A" alla delibera della Giunta regionale n. 1501/2005.

**9.1.** Nel filone pluriennale delle disposizioni di contenimento della spesa delle pubbliche amministrazioni e degli Enti locali, si inserisce (dopo il d.l. n. 168/2004, *Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica*, convertito in legge con modificazioni dall'art. 1, l. n. 191/2004), anche la l. 30 dicembre 2004, n. 311, contenente *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (Legge Finanziaria 2005, in [Boll. Adapt](#), 2005, n. 1), ed in particolare l'art. 1, comma 11, in base al quale «l'affidamento di incarichi di studio o di ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei all'amministrazione in materie e per oggetti rientranti nelle competenze della struttura burocratica dell'Ente, deve essere adeguatamente motivato ed è possibile soltanto nei casi

previsti dalla legge ovvero nell'ipotesi di eventi straordinari. L'affidamento di incarichi in assenza dei presupposti di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale».

In relazione alla sanzione prevista, ed al ruolo di controllo affidato alla Corte dei Conti, diverse circolari, pronunce e pareri si sono succeduti per assicurare l'omogenea interpretazione ed applicazione della norma. In particolare, si ricordano:

- la deliberazione n. 6 delle sezioni riunite della Corte dei Conti, 15 febbraio 2005 (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 7), recante “Linee di indirizzo e criteri interpretativi sulle disposizioni della Legge 30 dicembre 2004, n. 311 (finanziaria 2005) in materia di affidamento di incarichi di studio o di ricerca ovvero di consulenza (art. 1, commi 11 e 42)”;
- la deliberazione della Corte dei Conti n. 7/2005/G (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 10) recante “Provvedimenti da adottare, istruttori e organizzativi, conseguenti all'applicazione delle nuove disposizioni per il contenimento della spesa, contenute nella legge finanziaria per il 2005 (l. 30 dicembre 2004, n. 311) art. 1, commi 9, 11, 42, 254, 443, 545, 549”;
- la circ. n. 4/2004 del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri recante “Collaborazioni coordinate e continuative. Presupposti e limiti alla stipula dei contratti. Regime fiscale e previdenziale. Autonomia contrattuale” (in *Boll. Adapt*, 2004, n. 28);
- la lettera circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica DFP/10558/05/1.2.3.3., 15 marzo 2005, n. 8, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 10).

**9.2.** La Regione Emilia Romagna ha provveduto di recente a riassumere in un atto organico il procedimento complesso e gli indirizzi operativi per il conferimento degli incarichi in questione, differenziando i casi e gli adempimenti in relazione alla diversa tipologia dell'incarico conferito: per studi, ricerche e consulenze o piuttosto per far fronte ad esigenze ordinarie proprie del funzionamento di strutture regionali. Il metodo prescelto prevede che la Giunta regionale conferisca mandato al Comitato di Direzione (organismo di coordinamento delle Direzioni generali in cui si articola la tecnostuttura dell'Ente), per fornire, attraverso la predisposizione di apposita circolare da adottare nel rispetto del quadro normativo di riferimento nonché degli indirizzi forniti dalla Giunta stessa, ed al fine di garantirne omogeneità di applicazione, le modalità tecnico-operative e gestionali alle quali la tecnostuttura regionale dovrà attenersi in materia di conferimento di incarichi a soggetti esterni, senza soluzione di continuità rispetto a quanto già applicato dall'Ente. Le indicazioni che verranno fornite nella circolare dovranno essere dettate tenuto conto del ruolo riconosciuto ai dirigenti regionali ai sensi della l.r. n. 43/2001, al fine di fornire ogni utile riferimento nell'ambito del procedimento per il conferimento degli incarichi a soggetti esterni, stabilendo procedure standardizzate con particolare riguardo alla verifica della sussistenza delle condizioni e dei presupposti per il conferimento. A tale scopo la delibera della Giunta regionale 26 settembre 2005, n. 1501 (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 43), contiene uno specifico allegato (“A”), che ne costituisce parte integrante, avente ad oggetto “Provvedimenti per l'applicazione delle nuove disposizioni sugli incarichi esterni per il contenimento della spesa, contenute nella Legge Finanziaria per il 2005 (Legge 30 dicembre 2004, n. 311) articolo 1, comma 11”.

La l.r. n. 43/2001, “Testo unico in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nella Regione Emilia Romagna”, ed in particolare l'art. 12 (“Prestazioni professionali”) disciplina in effetti in modo generale, e ben prima dei provvedimenti di contenimento della spesa citati, le condizioni e le modalità per il conferimento a soggetti esterni alla Regione di incarichi per prestazioni professionali, prevedendo che la Giunta regionale, per quanto di sua competenza, detti “i criteri ed i requisiti per il conferimento di incarichi per prestazioni professionali a soggetti esterni alla Regione e per la determinazione dei compensi”.

Occorre dunque rifarsi in specifico al disposto dell'art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001 in base al quale "per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le Amministrazioni Pubbliche possono conferire incarichi individuali ad esperti di provata competenza, determinando preventivamente durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione".

L'atto della Giunta regionale svolge il proprio ragionamento a partire dall'esame della citata delibera della Corte dei Conti del 15 febbraio 2005 laddove individua i tipi di prestazione che non rientrano nella previsione del comma 11 dell'art. 1, Legge Finanziaria 2005, evidenziando che non sono incluse:

- le prestazioni professionali consistenti nella resa di servizi o adempimenti obbligatori per legge, qualora non vi siano uffici o strutture a ciò deputati;
- la rappresentanza in giudizio ed il patrocinio dell'amministrazione;
- gli appalti e le esternalizzazioni di servizi resi necessari per raggiungere gli scopi dell'amministrazione;
- i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

Si noti peraltro come la medesima delibera della Corte dei Conti ha precisato che "qualora un atto rechi il nome di collaborazione coordinata e continuativa, ma, per il suo contenuto, rientri nella categoria degli incarichi di studio o di ricerca o di consulenza, il medesimo sarà soggetto al limite di spesa, alla motivazione e all'invio alla Corte dei Conti" secondo le previsioni del comma 11 dell'art. 1 della Legge Finanziaria 2005.

La delibera della Giunta regionale si propone pertanto di garantire, nell'adozione dei provvedimenti comportanti il conferimento di incarichi esterni e la contestuale assunzione degli impegni di spesa, il rispetto dei vincoli imposti dalla normativa vigente come sopra richiamata, senza soluzione di continuità rispetto a quanto già applicato dall'Ente in materia.

Essa dispone pertanto, in applicazione di quanto riportato nella delibera della Corte dei Conti del 15 febbraio 2005, che "qualora un atto rechi il nome di collaborazione coordinata e continuativa, ma, per il suo contenuto, rientri nella categoria degli incarichi di studio o di ricerca o di consulenza, il medesimo sarà soggetto al limite di spesa, alla motivazione e all'invio alla Corte dei Conti, secondo le previsioni del comma 11 dell'art. 1 della Legge Finanziaria 2005".

**9.3.** Si richiamano infine alcuni passaggi significativi del documento allegato alla delibera della Giunta regionale, che si apre con un'attenta disamina dei presupposti giuridici indicati come necessari e indispensabili per l'attivazione degli incarichi, e prosegue esponendo la procedura amministrativo-contabile adottata per il calcolo generale del *budget* di spesa a disposizione per l'Ente Regione quale tetto massimo assegnabile alle singole direzioni generali/strutture speciali della Giunta per il conferimento di incarichi esterni.

L'esame dei presupposti giuridici prende le mosse naturalmente dall'art. 12 della l.r. n. 43/2001, che consente gli incarichi per prestazioni professionali "per esigenze speciali o per casi eccezionali ed al fine di rispondere ad esigenze di integrazione delle professionalità esistenti nell'organico regionale", quando siano comprovate e motivate le seguenti condizioni:

1. assenza o indisponibilità di personale in possesso dei requisiti di professionalità necessari;
2. prestazioni che si caratterizzano per lo svolgimento di attività connotate in modo esclusivo o prevalente da un elevato contenuto professionale;
3. essenzialità delle qualità e delle professionalità possedute dal soggetto ai fini della sua individuazione;
4. prevalente apporto personale dello stesso nella realizzazione delle attività oggetto dell'incarico.

L'atto regionale prosegue richiamando ampiamente la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica n. 4/2004, che, “nel dettare presupposti e limiti alla stipula dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa ha esplicitato in maniera chiara i presupposti per il conferimento di tutti gli incarichi di consulenza a soggetti esterni”. Soltanto l'assenza assoluta di personale in possesso dei profili professionali necessari all'interno della Regione, o l'accertata insufficienza del personale disponibile a coprire le esigenze istituzionali dell'amministrazione giustificano deroghe al divieto per i dirigenti regionali di conferire a soggetti esterni compiti che rientrano nella declaratoria delle mansioni dei profili professionali esistenti. Le condizioni per la lecita adozione dell'incarico risultano dai criteri adottati dalla Corte dei Conti al fine di valutare la legittimità degli incarichi e delle consulenze esterne.

In sostanza, la Giunta regionale sottolinea e richiama la centralità dei principi di razionalizzazione e non duplicazione delle funzioni, nell'utilizzo migliore e più flessibile delle risorse umane disponibili, ed esistenti all'interno dell'apparato, soprattutto ai fini della adeguata motivazione degli atti amministrativi che deve consentire l'accertamento della sussistenza dei requisiti previsti. Ciò a prescindere dalla qualificazione formale dell'incarico, ma invece con riferimento al contenuto, cioè all'oggetto della prestazione professionale richiesta. Da ciò deriva – prosegue l'atto della Regione – che “l'obbligo della certificazione sul rispetto del limite di spesa [...] e l'invio dei provvedimenti alla Corte dei Conti Sezione regionale [...] risultano obbligati per tutti gli atti amministrativi che prevedono incarichi di studio, di ricerca e di consulenze aventi ad oggetto prestazioni di opere intellettuali indipendentemente dal fatto che gli stessi vengano forniti da una persona fisica o da una persona giuridica”. La stessa Corte dei Conti ha chiarito la distinzione fra incarichi di collaborazione coordinata e continuativa ed incarichi esterni, maggiormente caratterizzati dalla temporaneità e dall'autonomia della prestazione. Conclude pertanto l'atto della Giunta regionale nel senso che “I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa sono quindi utilizzabili per le esigenze ordinarie proprie del funzionamento delle strutture amministrative e non riguardano perciò il ricorso agli incarichi esterni”.

La restante parte del documento regionale detta specifiche disposizioni per il calcolo del *budget* finanziario disponibile per il conferimento di incarichi esterni, e vincolante per ciascuna struttura organizzativa, con riferimento agli importi effettivamente impegnati nell'anno 2004, e chiarisce la non inclusione in tale *budget* specifico, di fattispecie diverse di incarico, individuate con riferimento ai criteri interpretativi sopra delineati.

*Maurizio Pozzi*

*Dirigente Regione Emilia Romagna*

*già Direttore dell'Agenzia Emilia Romagna Lavoro*

## **10. Servizi ispettivi**

### **La nuova strategia dell'ispezione in materia di lavoro e previdenza: il Protocollo d'intesa sulla implementazione del d.lgs. n. 124/2004**

*Sommario:* **10.1.** Il Protocollo d'intesa come primo strumento di direzione e coordinamento. – **10.2.** L'utilità del verbale di ispezione unificato. – **10.3.** Un “codice di comportamento” o un *vademecum* dell'ispezione? – **10.4.** Lo scambio reciproco di informazioni sulla vigilanza. – **10.5.** Le iniziative comuni di formazione ed aggiornamento del personale ispettivo. – **10.6.** Una scelta di dialogo “concertativa”.

**10.1.** Il Protocollo d'intesa siglato il 7 aprile 2005 fra le Direzioni generali del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell'Inps e dell'Inail in tema di servizi ispettivi e

attività di vigilanza (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 15) rappresenta un *unicum* nella storia organizzativa e amministrativa dell'ispezione in materia di lavoro e previdenza.

Più volte, e in differenti testi normativi, infatti, il legislatore nazionale aveva affermato la necessità di un effettivo e concreto coordinamento fra gli organismi ispettivi dei tre Enti menzionati (si pensi all'art. 3 del d.l. 15 gennaio 1993, n. 6, convertito nella l. 17 marzo 1993, n. 63, che prevedeva la programmazione di specifici progetti di controllo integrato da eseguirsi congiuntamente "dalla Guardia di Finanza, dagli Ispettorati del lavoro e dai servizi ispettivi degli enti previdenziali"), ma soltanto con il d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124, in attuazione della delega di cui all'art. 8 della l. 14 febbraio 2003, n. 30, si è inaugurata una felice stagione che ha condotto al documento qui esaminato (su tale valenza del decreto di riforma si rinvia a: C. LUCREZIO MONTICELLI, *La riorganizzazione dei servizi ispettivi e delle attività di vigilanza: funzioni e finalità*, in C. LUCREZIO MONTICELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2004, 3 ss.; P. PENNESI, *La riforma dei servizi ispettivi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 1092 ss.; L. DEGAN, M. TIRABOSCHI, *La riforma dei servizi ispettivi e delle attività di vigilanza*, in *GLav*, 2004, n. 21, 15 ss.).

Proprio al ramo della riforma Biagi ora richiamato si rifanno, non a caso, le premesse e le considerazioni introduttive del testo, a voler chiaramente indicare la diretta derivazione della convenzione istituzionale dagli obblighi di *razionalizzazione* e di *coordinamento* imposti ai tre principali attori dell'ispezione previdenziale e del lavoro dagli artt. 6, 8, 9, 10, 13 e 18 del d.lgs. n. 124/2004, così come recentemente confermati dalla sentenza 14 ottobre 2005, n. 384, della Corte Costituzionale (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 36).

Secondo quanto deciso dal Giudice delle leggi, infatti, il sistema normativo ed organizzativo delle ispezioni sul lavoro e in materia di previdenza obbligatoria risulta improntato "alla prevenzione e promozione dell'osservanza della disciplina degli obblighi previdenziali, del rapporto di lavoro, del trattamento economico e normativo minimo e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, anche valorizzando l'attività di consulenza degli ispettori nei confronti dei destinatari della citata disciplina". Ne deriva che "le funzioni ispettive qui previste si concretizzano nella vigilanza sul rispetto, da parte del datore di lavoro, della normativa previdenziale e civilistica, che è dettata, con carattere per lo più inderogabile, a tutela del lavoratore".

Questo l'assunto centrale della citata sentenza n. 384/2005, che salva da ogni censura di illegittimità costituzionale la delega contenente i principi di riforma dei servizi ispettivi di lavoro e previdenza, nei limiti in cui l'espressione "razionalizzazione degli interventi ispettivi di tutti gli organi di vigilanza" sia intesa come riferita ai soli organismi di vigilanza dell'amministrazione statale ovvero degli enti pubblici nazionali.

La Corte Costituzionale, dichiarata la strumentalità della vigilanza e delle ispezioni rispetto alla materia del lavoro e della previdenza sociale, afferma che nell'endiadi "tutela e sicurezza sul lavoro" che disegna la competenza legislativa delle Regioni "certamente non vi è compresa la normazione dei rapporti intersoggettivi tra datore di lavoro e lavoratore", in quanto la disciplina del lavoro inteso come complesso normativo dei diritti e dei doveri del prestatore e del datore di lavoro "fa parte invece dell'ordinamento civile" (per un commento si rinvia a: P. RAUSEI, *Servizi ispettivi riformati: la sentenza della Consulta*, in *DPL*, 2005, n. 43, 2345 ss.; G. FALASCA, *Riforma dei servizi ispettivi e di vigilanza: la consulta respinge i ricorsi delle Regioni*, in *GLav*, 2005, n. 43, 23 ss.).

Ben è vero, al fine di evitare troppo facili entusiasmi, il Protocollo d'intesa rappresenta una mera dichiarazione d'intenti, un "punto su" con riguardo alle iniziative da intraprendere, tanto sul piano normativo, quanto su quello operativo.

Eppure, nonostante la naturale (e finanche ovvia) limitatezza della oggettiva portata del provvedimento, lo stesso si offre per la sua straordinaria immediata incisività e per il connotarsi, di primo acchito, in termini assai poco “dichiarativi” e inaspettatamente “programmatici”.

Il documento si suddivide in quattro paragrafi, ciascuno dedicato a punti essenziali dell’intesa in chiave squisitamente operativa ed applicativa, tutti naturalmente orientati ad una piena e concreta attuazione del disposto contenuto nell’art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 124/2004, laddove il legislatore ha inteso assegnare alla neo-istituita Direzione generale del Ministero del lavoro compiti di direzione e coordinamento di tutto il complesso di attività ispettive in materia di lavoro e previdenza.

La Direzione generale dell’attività ispettiva, infatti, non limita il suo raggio d’azione alla previsione di direttive operative interne, ma piuttosto si dirige verso una finalità specifica delle direttive stesse, che devono garantire: (a) l’*unitario esercizio* dell’attività ispettiva in materia di lavoro e previdenza/assistenza obbligatoria; (b) l’*uniformità di comportamento* degli organi di vigilanza, nei cui confronti la Direzione esplica “un’attività di direzione e coordinamento”.

Proprio qui, come è agevole notare, si viene a meglio delineare la portata del potere “direttivo” della Direzione generale, che pare appunto esplicarsi con sicura efficacia nei riguardi delle strutture periferiche del Ministero del welfare (Direzioni provinciali e regionali del lavoro) e nei confronti dei servizi ispettivi di Inps e Inail (su tali aspetti si vedano i contributi raccolti in P. PENNESI, E. MASSI, P. RAUSEI, *La riforma dei servizi ispettivi*, in *DPL*, 2004, n. 30, inserto).

In tal senso, la lettera dell’art. 2 del d.lgs. n. 124/2004, che insiste fortemente, si direbbe quasi pleonasticamente, sui concetti di direzione e di coordinamento, induce a ritenere che la Direzione generale deve assumere su di sé funzioni direttive, sia pure concordate, che avranno effetti diretti sui singoli organismi di vigilanza ora considerati, in termini di azione unitaria e uniforme, e in tal senso si muove precisamente il testo dell’intesa in esame.

Ciò tenendo conto anche delle più recenti previsioni contenute nell’art. 1, comma 531, della l. 23 dicembre 2005, n. 266 (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 52) che stabilisce il potenziamento “dell’azione di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale, attraverso la realizzazione di appositi piani di intervento, anche mediante attività congiunta, finalizzati al contrasto del lavoro sommerso e irregolare nei settori a maggiore rischio di evasione ed elusione contributiva nonché attraverso un incremento dell’impiego delle risorse del personale ispettivo nell’attività di contrasto al lavoro sommerso e irregolare in misura non inferiore al 20 per cento medio annuo rispetto a quanto pianificato per l’anno 2005”.

**10.2.** Il primo passaggio del Protocollo d’intesa guarda all’attuazione delle previsioni contenute nell’art. 10, comma 4, del d.lgs. n. 124/2004, in tema di modello unificato del verbale di ispezione in materia di lavoro e previdenza.

Nel costituire un “gruppo di lavoro” incaricato della predisposizione del fac-simile del modello di verbale unico o unificato, il Protocollo si limita a sottolineare l’importanza della partecipazione paritaria dei rappresentanti delle tre istituzioni firmatarie, consegnando ai componenti del *team* l’obbligo di riferire periodicamente alla Direzione generale di appartenenza circa l’andamento dei lavori e, in special modo, con riguardo alle “problematicità riscontrate”.

Nel mentre che scriviamo il gruppo di lavoro ha terminato i propri lavori e ha già provveduto a consegnare ai tre Direttori generali una proposta di modello del verbale ispettivo unificato.

Grande impatto operativo si attende dalla adozione di siffatto modello unificato di verbale per la rilevazione degli illeciti in materia di lavoro e di previdenza e assistenza

obbligatoria, con lo scopo precipuo di armonizzare e omogeneizzare le modalità di effettuazione delle ispezioni e di raccolta degli elementi probatori.

Il verbale unificato dovrà ora essere adottato con apposito decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali (che, peraltro, secondo la lettera della legge, avrebbe dovuto essere emanato entro 6 mesi dall'entrata in vigore del decreto delegato).

La modulistica unitaria sarà posta in uso da tutti gli organi di vigilanza nei confronti dei quali, come ribadisce espressamente lo stesso art. 10 del d.lgs. n. 124/2004, la Direzione generale "esercita un'attività di direzione e coordinamento": in sostanza, anche in forza del Protocollo qui analizzato, gli ispettori del lavoro e i funzionari ispettivi di Inps e Inail (cfr. S. PELLEGRINO, *Il nuovo modello organizzativo delle attività di vigilanza*, in C. LUCREZIO MONTICELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 95 ss.).

Collegata alla previsione della modulistica unitaria, vi è quella della utilizzabilità degli elementi di fatto acquisiti e documentati, a seguito di accertamento ispettivo, da un singolo organismo di vigilanza, ai fini dell'adozione di ulteriori eventuali provvedimenti sanzionatori (amministrativi e civili) da parte delle altre amministrazioni interessate dalla medesima fattispecie.

L'art. 10, comma 5, infatti, precisa, testualmente, che i verbali di accertamento redatti dal personale ispettivo "sono fonti di prova ai sensi della normativa vigente", proprio con riferimento agli elementi di fatto.

**10.3.** Il secondo momento qualificante del Protocollo d'intesa del 7 aprile 2005 è dato dalla costituzione del gruppo di lavoro incaricato di "predisporre un codice di comportamento ad uso comune del personale ispettivo" ministeriale e previdenziale.

Nel confermare la composizione paritaria e l'obbligo di relazione periodica ai rispettivi Direttori generali (analogamente a quanto previsto per il primo gruppo di lavoro), l'intesa istituzionale in commento aggiunge un elemento importante che delimita, ossimoricamente estendendolo, il campo d'azione dei redattori del "codice di comportamento" unitario.

In effetti, i firmatari del Protocollo hanno stabilito preliminarmente che il documento da elaborare dovesse contenere "norme di carattere deontologico e istruzioni operative concernenti procedure e modalità da seguire durante l'attività di vigilanza".

Pare essere questo, invero, il passaggio più critico dell'intesa analizzata.

Un "codice di comportamento", chiaramente, non può per sua natura contenere disposizioni normative che non attengano squisitamente alle modalità di comportamento e di condotta dei pubblici dipendenti ai quali lo stesso si rivolge e per i quali esso diviene norma di carattere obbligatorio e inderogabile, anche al fine di evitare contenziosi di natura disciplinare.

Tant'è che lo schema di "codice", già predisposto dal gruppo di lavoro che, con una rapidità degna di encomio, ha terminato i lavori a tempo di record (cfr. M. PARISI, *Ispezioni sul lavoro: in arrivo il codice di comportamento*, in *GLav*, 2005, n. 30, 38), consegnando il testo ai Direttori generali ed alle organizzazioni sindacali, è stato da queste ultime segnatamente censurato in molteplici passaggi, proprio con riguardo all'appunto fondamentale della non confacenza dei profili istituzionali e normativi dell'ispezione e delle tecniche di vigilanza con quelli ontologicamente deontologici.

Critica che, all'evidenza, appare non soltanto condivisibile, ma convincente.

Senza dubbio, tuttavia, il "codice di comportamento" unitario vedrà la luce, sia pure con leggeri aggiustamenti rispetto alla prima bozza, anche in accoglimento di talune osservazioni sindacali, in una forma documentale che parrebbe essere, secondo quanto è dato di sapere, quella di una circolare congiunta, sebbene, in ragione dello spessore normativo del testo, più azzeccata sembra essere quella del decreto direttoriale.

Resterà, in ogni caso, ferma la assoluta inutilità normativa di tutta la parte, considerevolmente la più ampia e significativa (18 articoli su 32 nella bozza consegnata alle rappre-

sentanze sindacali), dedicata alle tecniche di ispezione e alla documentazione dell'attività di vigilanza: trattandosi, infatti, di norme non aventi natura e contenuto deontologico, non potranno neppure costituire un utile presupposto per una qualsivoglia azione disciplinare nei confronti del funzionario accertatore che le violi.

Né le stesse, d'altro canto, potranno essere invocate dai datori di lavoro ispezionati o dai professionisti e dalle organizzazioni che li assistono, in quanto prive totalmente di qualsiasi rilevanza normativa esterna.

Un errore, peraltro, non nuovo. Il Ministero del lavoro già col precedente "codice di comportamento" approvato con decreto direttoriale 16 luglio 2001 e diffuso con circ. n. 70/2001 di pari data scelse, un quinquennio fa, la stessa strada (per un'analisi puntuale del documento si rinvia a: P. RAUSEI, *Nuove regole per l'ispezione del lavoro*, in *DPL*, 2001, n. 38, 2567 ss.).

Sotto l'etichetta "codice di comportamento", impropriamente utilizzata, ieri come oggi, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali aveva allora in realtà provveduto a colmare un'esigenza da tempo avvertita dal personale ispettivo delle Direzioni provinciali del lavoro, circa l'emanazione di regole operative certe e chiare per un corretto e uniforme svolgimento dell'ispezione in materia di lavoro.

L'uso improprio della locuzione predetta, peraltro, è ampiamente dimostrato, a tacer d'altro, dallo sbilanciamento fra le due parti che compongono il complesso normativo del decreto direttoriale 16 luglio 2001: ben 26 articoli sono, infatti, dedicati alle regole "istituzionali" relative all'ispezione del lavoro, i restanti 9 articoli alle norme "deontologiche" vere e proprie.

Appare chiaro, allora, come il precedente "codice di comportamento" del 2001 avesse rappresentato soltanto l'occasione propizia, oculatamente sfruttata, per un intervento normativo necessario e all'epoca senza dubbio improcrastinabile.

Dietro la spinta del "codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni" (d.P.C.M. 28 novembre 2000), i vertici dell'amministrazione del lavoro avevano quindi colto l'opportunità per fare il punto sulla natura e sulle funzioni di un'attività istituzionale che nel corso del ventennio precedente aveva subito un profondo mutamento strutturale.

Allo stesso modo si era atteggiato, a oltre due anni di distanza, l'Inps, allorché con la circ. 27 ottobre 2003, n. 166 (che completava le disposizioni già contenute nella precedente circ. 11 dicembre 2000, n. 204), intese dotarsi di regole di tipo strettamente operativo e pratico volte a normare, in modo corretto e uniforme, lo svolgimento dell'ispezione previdenziale condotta nei confronti di una azienda (cfr. P. RAUSEI, *Ispezioni previdenziali: nuove regole*, in *DPL*, 2004, n. 4, 267 ss.).

Nel 2005, dunque, in forza del Protocollo d'intesa in esame si perviene per la terza volta a confermare l'iniziale errore, mentre l'occasione del d.lgs. n. 124/2004 avrebbe senza meno consentito un duplice differente intervento.

Da una parte, correttamente, la riscrittura di un vero e proprio "codice di comportamento" unitario che dettasse norme deontologiche obbligatorie per tutto il personale ispettivo ministeriale e previdenziale; dall'altra un decreto direttoriale congiunto, a firma dei tre Direttori generali, che contenesse un "codice dell'attività di vigilanza" in cui trovassero spazio, invece, le disposizioni operative riguardo alle tecniche di vigilanza e segnatamente di quelle ispettive, anche con riferimento alla verbalizzazione e alla documentazione dell'azione investigativa svolta.

Frattanto, nelle more della emanazione del "codice di comportamento" unitario, l'Inps ha provveduto ad anticiparne alcuni contenuti, con il messaggio 3 ottobre 2005, n. 33018 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 40. In tema cfr. L. CAIAZZA, *Obbligo di astensione dall'attività ispettiva: primi chiarimenti Inps*, in *GLav*, 2005, n. 41, 14 ss.), segnalando le condizioni e le situazioni che impongono agli ispettori previdenziali di dichiarare la propria incompa-

tibilità con l'attività ispettiva assegnata, con relativo obbligo di astensione.

**10.4.** Il terzo paragrafo del Protocollo d'intesa del 7 aprile 2005 concerne la razionalizzazione e la programmazione degli interventi ispettivi e della attività di vigilanza.

Una efficace ed importante misura di coordinamento fra gli organismi di vigilanza ministeriali e previdenziali, in effetti, è stata prevista dall'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 124/2004 e consiste nella realizzazione di un *network* telematico di informazioni e di comunicazioni, tra le diverse amministrazioni interessate, relativamente alle visite ispettive effettuate, "immediatamente dopo le ispezioni": vale a dire che non appena svolto un iniziale accertamento ispettivo l'organo di vigilanza che ha compiuto l'ispezione deve, immediatamente dopo l'avvio dell'indagine, comunicare agli altri enti lo svolgimento dell'ispezione, con la finalità esclusiva di evitare duplicazioni di interventi di controllo e verifica a carico della medesima azienda (cfr. D. MESSINEO, *Razionalizzazione e coordinamento dell'attività di vigilanza*, in C. LUCREZIO MONTICELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 185 ss.).

Nell'attesa dell'avvio della "banca dati telematica" e dell'attivazione del sistema di "intercomunicazione", per non svilire le finalità del coordinamento centralizzato in capo agli uffici ministeriali, imposto dal decreto di riforma dei servizi ispettivi, la circ. Min. lav. 24 giugno 2004, n. 24 (in  *Boll. Adapt*, 2004, n. 24), ha stabilito che per tentare di evitare fin da subito la duplicazione degli interventi ispettivi, tutti gli organismi incaricati della vigilanza nel medesimo ambito territoriale devono, "con la massima tempestività", comunicarsi reciprocamente i nominativi delle aziende da ciascuno ispezionate, seguendo le modalità operative che verranno definite a livello regionale o provinciale, sulla scorta di specifiche intese, in pieno spirito autonomista, fermo restando soltanto l'obbligo relativo allo strumento della comunicazione che è rappresentato dalla posta elettronica.

Si inserisce dinamicamente su tale linea d'azione il terzo paragrafo dell'intesa istituzionale in commento che costituisce un apposito gruppo di lavoro chiamandolo a "studiare strumenti e procedure per la consultazione" di informazioni che le parti si impegnano reciprocamente a scambiarsi maggiormente, al fine di una corretta pianificazione dell'attività di vigilanza.

Non si ha ancora notizia dello stato dei lavori del gruppo (anch'esso tempestivamente costituito all'indomani della stipula della convenzione), né risultano al momento documentate iniziative congiunte diverse dalle indicazioni già fornite con la circ. n. 24/2004, tuttavia il Protocollo d'intesa aggiunge in coda di paragrafo che le parti si propongono di trasmettere alle rispettive strutture periferiche territoriali, "anche mediante un documento di comune elaborazione", specifiche istruzioni operative "finalizzate allo scambio di informazioni utili ad evitare la duplicazione degli interventi ispettivi".

**10.5.** L'ultimo paragrafo dell'intesa è rivolto alla realizzazione di un "programma comune" di iniziative e di attività di aggiornamento e di informazione rivolte al personale ispettivo ministeriale e previdenziale, che potranno essere attuate anche mediante l'organizzazione di corsi telematici (e in tale locuzione sembrano doversi ritenere comprese tutte le forme e le tecniche di formazione a distanza, quali, ad esempio, la videoconferenza o i forum di discussione in internet).

Anche per la concretizzazione di questo obiettivo di programmazione comune è stato costituito un gruppo di lavoro, specificamente incaricato della predisposizione di un programma di corsi e di percorsi di aggiornamento che dovrebbero vedere la luce nel primo semestre 2006, concentrati sulla conoscenza aggiornata delle normative e sulla migliore elaborazione giurisprudenziale e dottrinale riguardo alle materie oggetto di una moderna ed efficace indagine ispettiva.

Si tratta, in buona sostanza, della preparazione delle fondamenta indispensabili per l'attuazione dell'art. 18 del d.lgs. n. 124/2004, il quale prevede una importante azione di formazione permanente per tutto il personale ispettivo in materia di lavoro e previdenza,

con la previsione di interscambi fra i vari organismi di vigilanza, coordinati e diretti dalla Direzione generale per l'attività ispettiva del Ministero del lavoro che è la sola chiamata a definire i programmi di formazione e di aggiornamento anche degli Istituti della vigilanza con lo scopo di "sviluppare un proficuo scambio di esperienze" e in vista di "una maggiore comprensione reciproca e una crescita progressiva del coordinamento della vigilanza" (sia consentito rinviare a P. RAUSEI, *Riordino dei servizi ispettivi*, in *DPL*, 2004, n. 6, 379 ss.).

Il decreto di riforma, peraltro, individua specificamente alcune materie che danno il segno di un rilancio dell'attività ispettiva mirante ad andare incontro alle reali esigenze e alla moderna struttura del mercato del lavoro e del sistema imprenditoriale (diritto del lavoro e della previdenza sociale, organizzazione aziendale, economia industriale e del lavoro, sociologia economica, statistica, comunicazione, utilizzo dei sistemi informativi, metodologia della ricerca sociale e delle indagini ispettive).

**10.6.** Tirando le somme di quanto si è venuti scrutando, appare di tutta evidenza un dato: nell'inventarsi *ex novo* un sistema efficace di direzione e coordinamento di tutta l'attività di vigilanza sulle problematiche del lavoro (sommerso, irregolare e illegale) e sulle questioni previdenziali (inquadramenti, omissioni ed evasioni), la Direzione generale per l'attività ispettiva ha inteso mostrare il lato forte del dialogo e della concertazione.

Anziché decidere, programmare e dettare regole (come pure si sarebbe potuto legittimamente fare, in forza del dettato normativo del d.lgs. n. 124/2004), la scelta, assolutamente condivisibile, del vertice amministrativo della vigilanza in materia è stata quella di non pesare sugli Istituti previdenziali, segnatamente Inps e Inail, come presenza ingombrante (minando la fragilità di una malcelata indigestione nei riguardi della obiettiva privatizzazione di quella autonomia operativa da sempre, di fatto, goduta), ma piuttosto di offrire ad essi l'opportunità di un confronto aperto e non pregiudiziale, idoneo a fornire al Direttore generale del Ministero del lavoro tutte le informazioni e le nozioni utili a scrivere quelle regole unitarie, identiche per tutti gli organismi di vigilanza, che rappresentano la "via nuova" e, al contempo, il punto "di non ritorno" della organizzazione del sistema ispettivo.

In tale dimensione sembra, dunque, destinata ad operare anche la *Commissione centrale di coordinamento dell'attività di vigilanza*, di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 124/2004, istituita con il recente dm 19 gennaio 2006 (in *BB* *Boll. Adapt*, 2006, n. 11).

Con questo spirito, e in siffatta prospettiva, nell'anno del centenario dell'ispezione del lavoro (i primi *Circoli di Ispezione del lavoro* vennero, infatti, costituiti a Torino, Milano e Brescia con la circ. 26 novembre 1906 dell'allora Ministro Cocco Ortu, cfr. M. MOFFA, *L'Ispettorato del lavoro. Storia, organizzazione, funzioni e compiti*, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma, 1968, 30 ss.), sembra ormai chiara e ben delineata la nuova strategia unitaria del sistema di vigilanza in materia di lavoro e di previdenza.

Pierluigi Rausei

*Centro Studi Attività Ispettiva – Ministero del lavoro e delle politiche sociali*

## 10. Servizi ispettivi (segue)

### Valore probatorio dei verbali ispettivi e potere di diffida obbligatoria: due risposte del Ministero del lavoro

**10.7.** L'art. 9 del d.lgs. n. 124/2004 prevede il c.d. "diritto d'interpello", secondo il quale le associazioni di categoria e gli ordini professionali, di propria iniziativa o su segnalazione dei propri iscritti, e gli enti pubblici possono inoltrare alle Direzioni provinciali del lavoro, che poi provvedono a trasmetterli alla Direzione generale del Ministero del

lavoro e delle politiche sociali, quesiti di ordine generale sull'applicazione delle normative di competenza ministeriale.

Avvalendosi di tale diritto, la Confindustria, Area Relazioni industriali e Affari sociali, ha avanzato richiesta di interpello con riferimento ad alcuni contenuti della circ. Inail, Direzione Centrale Rischi, 17 dicembre 2004, n. 86 (in [Boll. Adapt](#), 2004, n. 48), emanata a seguito del d.lgs. n. 124/2004 sulla *Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'articolo 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30*, pubblicato in *GU*, 12 maggio 2004, n. 110 (in [indice A-Z](#), voce *Servizi ispettivi e attività di vigilanza*; sulle nuove funzioni degli ispettori degli enti previdenziali a seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 124/2004 si veda lo studio di A. GUADAGNINO, *I poteri ispettivi degli enti previdenziali dopo il decreto legislativo 23 aprile 2004 n. 124*, in [www.altalex.com](#), e per un commento specifico relativamente alla circolare Inail, sopra richiamata, vedi anche R. FORTI, *L'Inail e la riforma dei servizi ispettivi*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1, 258).

I quesiti posti da Confindustria sono due e concernono il valore dei verbali ispettivi come fonte di prova ed il potere di diffida obbligatoria, regolata dall'art. 13, comma 4, del d.lgs. n. 124/2004.

Riguardo alla prima questione la Confindustria interroga il Ministero circa l'eventualità che la circolare Inail, nel punto in cui stabilisce che i funzionari di vigilanza dell'Istituto devono svolgere accertamenti in maniera completa ed esaustiva, anche per quanto riguarda le irregolarità nei confronti delle altre amministrazioni pubbliche, al fine di evitare una duplicazione delle indagini, abbia ampliato le competenze degli ispettori Inail, consentendo loro di rilevare eventuali irregolarità non di propria diretta competenza.

La risposta negativa, fornita dal Ministero con la nota 9 novembre 2005, n. 2608 (in [Boll. Adapt](#), 2005, n. 41), chiarisce che la circolare Inail – in base anche a quanto stabilito dall'art. 10, comma 5, del d.lgs. n. 124/2004, alla stregua del quale i verbali di accertamento redatti dal personale ispettivo sono fonti di prova ai sensi della normativa vigente relativamente agli elementi di fatto acquisiti e documentati (sul punto la giurisprudenza è uniforme nel ritenere che i verbali ispettivi abbiano efficacia privilegiata e facciano fede fino a querela di falso, unicamente però per le attività che il pubblico ufficiale dichiara di aver compiuto o che sono state effettuate in sua presenza o per le dichiarazioni al medesimo rese: tra le altre si vedano le sentenze della Cass., sez. un., 17 novembre 2000 n. 1186, in *IPrev*, 2000, n. 6, 1620, e della Cass. 30 dicembre 2003 n. 19833, in *GD*, 2004, n. 8, 58) e possono essere utilizzati per l'adozione di eventuali provvedimenti sanzionatori, amministrativi e civili, da parte di altre amministrazioni interessate – non stravolge i contenuti precettivi della normativa vigente, limitandosi esclusivamente a ribadire la necessità che i funzionari ispettivi dell'ente svolgano accertamenti con la massima attenzione, in maniera completa ed esaustiva, ma nei limiti delle competenze a loro istituzionalmente attribuite.

Infatti, il richiamo contenuto nella circolare Inail alle «altre amministrazioni» deve essere interpretato nel contesto esplicativo della valenza generale attribuita ai verbali di accertamento, che, giova ribadirlo, possono appunto essere utilizzati direttamente dagli organi di controllo e di vigilanza per quanto concerne i fatti acquisiti e documentati, senza però reciproci ampliamenti di attribuzioni o competenze.

Il secondo chiarimento oggetto dell'interpello riguarda invece il potere di diffida obbligatoria ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004. Il decreto, nell'ottica della razionalizzazione dell'attività di vigilanza nel campo del lavoro e della legislazione sociale, ha ridefinito anche tale istituto, prevedendo che il personale ispettivo, qualora durante un accertamento constati l'inosservanza di norme cui la legge ricollegghi delle sanzioni amministrative, nel verbale ispettivo deve provvedere a diffidare il datore di lavoro alla regolarizzazione delle inosservanze che possono essere sanate, fissando il relativo ter-

mine per adempiere. In caso di ottemperanza il datore paga una somma agevolata con conseguente estinzione del procedimento sanzionatorio. La diffida, dunque, opera come condizione di procedibilità in ipotesi di illeciti amministrativi (la stessa agisce solo su illeciti che esauriscono i loro effetti sul piano amministrativo, non potendo, in mancanza di previsione espressa, influire sulla procedibilità o punibilità dei reati già commessi: così Cass., sez. un., 8 febbraio 1993 n. 1228, in *Juris data*, 2006) nel caso in cui tali illeciti risultino accertati e provati e quando gli inadempimenti siano ancora sanabili. La novità disposta dal d.lgs. n. 124/2004 è quella di avere esteso la possibilità di utilizzare lo strumento della diffida anche al personale ispettivo degli enti previdenziali, ponendolo così, nei casi di sanzioni amministrative pecuniarie sanabili (per la materia di competenza Inail tali sono le violazioni formali, cioè quelle non connesse né direttamente né indirettamente al pagamento del premio), sullo stesso piano degli ispettori del lavoro.

La circ. Inail n. 86/2004, al riguardo, ha chiarito che tale potere di diffida è riconosciuto esclusivamente ai funzionari di vigilanza, esulando invece dalla diffida obbligatoria le sanzioni amministrative, accertate dai funzionari amministrativi, che riguardano le stesse inosservanze. È proprio su tale punto che la Confindustria ha chiesto un chiarimento al Ministero, in quanto in dubbio se considerare in maniera uguale le violazioni accertate dal personale amministrativo e quelle accertate dal personale di vigilanza.

Il Ministero, nella risposta del 9 novembre, non fa altro che ribadire quanto già contenuto nella circolare Inail: le sanzioni amministrative accertate dai funzionari di vigilanza esulano dall'ambito di applicazione dell'istituto della diffida, pur riguardando le stesse inosservanze. Non si esprime, invece, sulla disparità di trattamento tra le violazioni verificate dai funzionari di vigilanza e quelle accertate dai funzionari amministrativi.

Nessun provvedimento dell'Inail ha fatto seguito alla nota ministeriale del 9 novembre. Ad oggi, quindi, rimane fermo che l'accertamento delle violazioni formali può essere compiuto sia dai funzionari amministrativi che dai funzionari di vigilanza dell'Istituto, i quali però, a differenza dei primi, possono utilizzare lo strumento della diffida obbligatoria di cui all'art. 13, comma 4, del d.lgs. n. 124/2004.

*Roberta Forti*

*Dottore di ricerca in Legislazione sociale europea – Università degli Studi di Macerata  
Funzionario Inail*

## **11. Somministrazione**

### **La somministrazione di lavoro nei Ccnl dell'edilizia**

*Sommario:* **11.1.** La somministrazione di lavoro: quadro normativo. – **11.2.** Ccnl Edilizia comparto industria: somministrazione a tempo determinato per gli operai e gli impiegati. – **11.3.** I nuovi divieti di somministrazione. – **11.4.** Ccnl Edilizia comparto cooperative. – **11.5.** Il somministratore e la Cassa Edile: obblighi e doveri. – **11.6.** Ccnl Edilizia comparto artigianato e Ccnl Edilizia comparto piccola industria. – **11.7.** I Ccnl dell'edilizia: valutazioni e critiche.

**11.1.** L'art. 1 della l. n. 30/2003, tra le numerose ed importanti novità, delega il Governo ad emanare “uno o più decreti legislativi diretti a stabilire nel rispetto delle competenze affidate alle regioni [...] i principi fondamentali in materia di [...] somministrazione di manodopera [...]”. Tra i principi direttivi per il legislatore delegato, la norma stabilisce “[...] l'eliminazione del vincolo dell'oggetto esclusivo per le imprese di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo [...], garantendo un periodo transitorio di graduale adeguamento per le società già autorizzate; l'identificazione di un unico regime autorizzatorio o di accreditamento per gli intermediari pubblici, con particolare riferimento agli enti

locali, e privati [...]; l'abrogazione della l. n. 1369/1960 e sua sostituzione con una nuova disciplina basata sui seguenti criteri: 1) autorizzazione della somministrazione di manodopera, solo da parte di intermediari identificati; 2) ammissibilità della somministrazione di manodopera, anche a tempo indeterminato, in presenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo od organizzativo, individuate dalla legge o dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative; 3) chiarificazione dei criteri di distinzione tra appalto e interposizione, ridefinendo contestualmente i casi di comando e distacco, nonché di interposizione illecita laddove manchi una ragione tecnica, organizzativa o produttiva ovvero si verifichi o possa verificarsi la lesione di diritti inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al prestatore di lavoro; 4) garanzia del regime della solidarietà tra fornitore e utilizzatore in caso di somministrazione di lavoro altrui; 5) trattamento assicurato ai lavoratori coinvolti nell'attività di somministrazione di manodopera non inferiore a quello a cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice; 6) conferma del regime sanzionatorio civilistico e penalistico previsto per i casi di violazione della disciplina della mediazione privata nei rapporti di lavoro, prevedendo altresì specifiche sanzioni penali per le ipotesi di esercizio abusivo di intermediazione privata nonché un regime sanzionatorio più incisivo nel caso di sfruttamento del lavoro minorile; 7) utilizzazione del meccanismo certificatorio ai fini della distinzione concreta tra interposizione illecita e appalto genuino, sulla base di indici e codici di comportamento elaborati in sede amministrativa che tengano conto della rigorosa verifica della reale organizzazione dei mezzi e dell'assunzione effettiva del rischio di impresa da parte dell'appaltatore".

L'art. 1 della l. n. 30/2003 ha trovato attuazione nel d.lgs. n. 276/2003, modificato ed integrato dal d.lgs. n. 251/2004, il quale ha disciplinato la somministrazione di lavoro (artt. 20-26); la somministrazione illecita o abusiva (art. 18); la somministrazione irregolare (art. 27) e la somministrazione fraudolenta (art. 28).

Con il d.lgs. n. 276/2003, il quale dispone espressamente nell'art. 85 l'abrogazione della l. n. 1369/1960, che disciplinava il divieto di intermediazione ed interposizione di manodopera, e degli artt. 1-11 della l. n. 196/1997, che regolava il lavoro interinale, si permette la fornitura professionale di manodopera da parte di un soggetto autorizzato (sommministratore) a beneficio di un altro soggetto (utilizzatore). In questo modo, è evidente che la caratteristica fondamentale della somministrazione di lavoro è, a mio avviso, il ricorso al lavoro "esterno", senza assunzione diretta del lavoratore. Se guardiamo, poi, in maniera sostanziale, all'intero intervento riformatore del d.lgs. n. 276/2003, che, da un lato, ha innovato profondamente la disciplina degli appalti di opere e di servizi e, dall'altro, ha riformato il trasferimento del ramo d'azienda e il distacco, è più corretto parlare di una "nuova disciplina" generale, che consente di regolare e sanzionare tutte le situazioni in cui si realizza una dissociazione tra il titolare del rapporto di lavoro e l'effettivo beneficiario della prestazione. Ritornando alla somministrazione di lavoro, essa riproduce il medesimo schema contrattuale del lavoro interinale, in quanto coinvolge tre soggetti: a) Somministratore; b) Lavoratore; c) Utilizzatore.

Rispetto al lavoro interinale, la somministrazione di lavoro può essere utilizzata – come specifica la circ. Min. lav. 22 febbraio 2005, n. 7 (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 7) – nei settori dell'edilizia e dell'agricoltura.

**11.2.** L'art. 95 del Ccnl Edilizia comparto industria, rinnovato il 20 maggio 2004 (in *Boll. Adapt*, 2004, n. 18), che ha decorrenza dal 5 gennaio 2005 al 31 dicembre 2007, mantiene in vigore le clausole contrattuali dell'edilizia in materia di lavoro temporaneo, confermando i contenuti degli accordi 29 gennaio 2002 e 10 settembre 2003, le cui patruzioni sono automaticamente applicabili per i lavoratori in somministrazione.

La somministrazione a tempo determinato è consentita per gli operai nelle seguenti ipotesi:

- 1) punte di attività connesse ad esigenze di mercato derivanti dall'acquisizione di nuovi lavori;
- 2) esecuzione di un'opera e di lavorazioni definite e predeterminate nel tempo che non possano essere attuate ricorrendo al normale livello occupazionale;
- 3) impiego di professionalità diverse o che rivestano carattere di eccezionalità rispetto a quelle normalmente occupate, in relazione alla specializzazione dell'impresa;
- 4) impiego di professionalità carenti sul mercato del lavoro locale;
- 5) 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;
- 6) per fronteggiare punte di più intensa attività riguardanti servizi o uffici, indotte da eventi specifici e definiti.

Per gli impiegati, invece, la somministrazione a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. Per ragioni di carattere tecnico si intendono quelle derivanti dalla necessità di interventi operativi sull'assetto strutturale delle imprese, ad esempio la riparazione o la costruzione di specifici impianti destinati allo svolgimento dell'attività produttiva.

Le ragioni produttive possono ricorrere ogni qualvolta si sia in presenza di incrementi produttivi, a fronte dei quali la manodopera normalmente utilizzata non è più sufficiente. Invece, le ragioni organizzative possono consistere nell'esigenza di far fronte a deficienze organizzative o incrementare l'efficienza dell'apparato produttivo.

Le ragioni di ordine sostitutivo si riferiscono alla possibilità di sostituire il lavoratore assente per motivi imprevedibili e non programmabili (ad esempio un incidente) e per motivi di astensione legittima e con diritto alla conservazione del posto di lavoro, ad esempio malattia, infortunio, gravidanza. La durata del contratto stipulato per la sostituzione di un dipendente avente diritto alla conservazione del posto, peraltro, non deve necessariamente coincidere con quella della prevista assenza del lavoratore sostituito.

Il ricorso alla somministrazione a tempo determinato nelle ipotesi di cui ai punti 1, 2, 3 e 4 per gli operai non può superare, mediamente nell'anno, cumulativamente con i contratti a termine di cui all'art. 95, il 25% dei rapporti di lavoro con contratto a tempo indeterminato dell'impresa.

Fermo restando quanto previsto dall'art. 10, commi 7 e 8, d.lgs. n. 368/2001, tale percentuale è comprensiva anche dei contratti di somministrazione a tempo determinato per gli impiegati.

Resta ferma in ogni caso la possibilità di utilizzare almeno sette rapporti di somministrazione a tempo determinato e/o di contratti a termine, comunque non eccedenti la misura di un terzo del numero di lavoratori a tempo indeterminato dell'impresa.

Le frazioni eventualmente risultanti da tali conteggi verranno arrotondate all'unità superiore.

La media è computata con riferimento alla media annua dei lavoratori in forza nell'anno solare precedente.

**11.3.** Il Ccnl Edilizia comparto industria precisa che il ricorso alla somministrazione sia a tempo determinato che a tempo indeterminato è vietato:

- 1) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
- 2) presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli artt. 4 e 24 della 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;

- 3) da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 626/1994 e successive modifiche;
- 4) per l'esecuzione di lavori che espongono ad agenti cancerogeni di cui al titolo VII del d.lgs. n. 626/1994 e successive modificazioni;
- 5) 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;
- 6) per costruzioni di pozzi a profondità superiori a 10 metri;
- 7) per lavori subacquei con respiratori;
- 8) per lavori in cassoni ad aria compressa;
- 9) per lavori comportanti l'impiego di esplosivi.

**11.4.** L'art. 30-*bis*, punto C), del Ccnl Edilizia comparto cooperative, stipulato il 24 maggio 2004 (in  *Boll. Adapt*, 2004, n. 20), con decorrenza dal 1° maggio 2004 al 31 dicembre 2007, disciplina la somministrazione di lavoro, individuando le stesse ipotesi e gli stessi divieti indicati nel Ccnl Edilizia comparto industria.

Inoltre, secondo quanto previsto dal Ccnl in oggetto, in relazione a quanto previsto dall'art. 20 del d.lgs. n. 276/2003, la somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa nei limiti del 20% dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato mediamente in essere nell'impresa.

Resta ferma in ogni caso la possibilità di utilizzare, complessivamente, almeno sette tra contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato e contratti di lavoro a tempo determinato, comunque non eccedenti la misura di un terzo dei lavoratori a tempo indeterminato dell'impresa.

Più nello specifico, il Ccnl Edilizia comparto cooperative prevede che l'impresa utilizzatrice è tenuta a comunicare alla RSU, ovvero in mancanza, alle organizzazioni territoriali aderenti ai sindacati nazionali stipulanti il medesimo Ccnl, il numero e i motivi del ricorso alla somministrazione di lavoro prima della stipula del contratto di somministrazione. Ove ricorrano motivate ragioni di urgenza e necessità, l'impresa fornirà le predette comunicazioni entro i cinque giorni successivi alla stipula del contratto.

Inoltre, saranno fornite annualmente alle organizzazioni e rappresentanze sindacali informazioni generali sul numero e sui motivi dei contratti di somministrazione di lavoro conclusi, la durata degli stessi, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati.

Il contratto di somministrazione, oltre agli altri elementi prescritti per legge, deve sempre contenere l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate.

**11.5.** Le parti concordano che agli operai occupati con lo strumento della somministrazione di lavoro presso imprese edili sia applicata la contrattazione collettiva in vigore per le imprese medesime, compresi gli obblighi di contribuzione ed accantonamento nei confronti della Cassa Edile e degli altri Organismi paritetici di settore. Al fine di dare applicazione alla presente disposizione si precisa quanto segue:

- a) le agenzie di somministrazione di lavoro dovranno effettuare i versamenti presso la Cassa Edile – di riferimento dell'impresa utilizzatrice – del luogo ove i lavoratori svolgono la prestazione lavorativa. Resta fermo che ai predetti lavoratori deve essere applicata la contrattazione collettiva di settore, ivi compreso il relativo livello territoriale, le contribuzioni agli Enti bilaterali e previdenza complementare;
- b) la Cassa Edile adotterà specifici criteri di registrazione per le agenzie di somministrazione di lavoro ed i relativi lavoratori, nel rispetto della modulistica nazionale;
- c) le agenzie verseranno all'Inps i contributi previdenziali secondo le disposizioni legislative vigenti in materia di somministrazione di lavoro;
- d) le parti concordano di effettuare la formazione professionale dei lavoratori con contratto di somministrazione di lavoro presso il sistema formativo paritetico di settore, me-

dante l'accantonamento presso le Casse Edili del contributo di legge del 4%, applicando in materia quanto stabilito nello specifico accordo nazionale del 16 dicembre 2003; e) a carico delle agenzie di somministrazione di lavoro è posto un contributo aggiuntivo dello 0,30% della retribuzione imponibile del lavoratore, destinato ad un'apposita gestione costituita presso la Cassa Edile, a copertura delle sospensioni infrasettimanali di lavoro per eventi meteorologici, laddove intervenga per gli operai dell'impresa utilizzatrice lo strumento della cassa integrazione guadagni ordinaria. Si applica in materia quanto stabilito nel predetto accordo nazionale del 16 dicembre 2003.

**11.6.** Nel Ccnl Edilizia del comparto Artigianato, stipulato in data 1° ottobre 2004 (in *Boll. Adapt*, 2004, n. 36) con decorrenza dal 7 dicembre 2004 al 28 gennaio 2007, e nel Ccnl Edilizia del comparto piccola industria (in *Boll. Adapt*, 2004, n. 22), stipulato l'11 giugno 2004 e applicabile dal 5 gennaio 2005 al 31 dicembre 2007, rispettivamente gli artt. 94 e 96, tenendo conto di quanto stabilito nel d.lgs. n. 276/2003 in tema di somministrazione di lavoro, ribadiscono gli stessi casi di somministrazione a termine per gli operai e per gli impiegati e gli stessi divieti indicati nell'art. 95 del Ccnl Edilizia del comparto industria.

Inoltre, entrambi i Ccnl citati precisano che restano in vigore le clausole contrattuali dell'edilizia in materia di lavoro temporaneo. Le parti confermano i contenuti degli accordi 18 febbraio 2002 e 2 ottobre 2003, le cui pattuizioni sono automaticamente applicabili per i lavoratori in somministrazione.

**11.7.** Dalla disamina effettuata dei Ccnl dell'Edilizia si evidenzia che essi sono in perfetta sintonia con la disciplina generale della somministrazione di lavoro; però, rispetto a quest'ultima, (i Ccnl) individuano casi di esclusione tassativa del ricorso alla somministrazione di lavoro e limitano il numero di lavoratori cui è possibile ricorrere attraverso l'istituto in esame.

La *ratio* di tali precisazioni risiede, a mio avviso, nella scelta di fondo a cui si ispira il Libro Bianco che vede nella somministrazione di lavoro uno strumento volto a promuovere nuovi posti di lavoro ed a ridurre fenomeni anomali di esternalizzazione del lavoro che incidono pesantemente sia sulla correttezza della competizione fra le imprese sia sulle dimensioni delle stesse aziende che compongono il tessuto produttivo del nostro Paese. Anzi, il Libro Bianco precisa che come la somministrazione di lavoro anche le altre nuove tipologie contrattuali sono necessarie per avviare un percorso di modernizzazione dell'organizzazione e dei rapporti di lavoro ed hanno la funzione di "ripulire" il mercato del lavoro dall'improprio utilizzo di alcuni strumenti oggi esistenti, in funzione elusiva o fraudolenta della legislazione posta a tutela del lavoro subordinato.

*Rocchina Staiano*

*Dottore di ricerca in Diritti della persona, informazione e comunicazione  
Università degli Studi di Salerno*

## **11. Somministrazione (segue)**

### **Somministrazione di lavoro nel settore agricolo: l'avvio dell'implementazione in Emilia Romagna**

*Sommario:* **11.8.** Lavoro agricolo e somministrazione: la liberalizzazione e i residui tratti di specialità. – **11.9.** La convenzione tra Confagricoltura dell'Emilia Romagna e Adecco Italia S.p.A. del 3 maggio 2005.

**11.8.** Come è noto, il d.lgs. n. 276/2003 ha regolamentato la somministrazione di lavoro, intervenendo su alcuni ambiti lasciati in ombra dalla l. n. 196/1997.

In particolare, la nuova normativa consente di superare completamente il precedente divieto per i settori dell'edilizia e dell'agricoltura. Se con il protocollo d'intesa siglato nel 1998 il vecchio lavoro temporaneo (oggi somministrazione di manodopera) era attuabile in agricoltura solo in via sperimentale in alcune aree territoriali e solo previo accordo sindacale, oggi il legislatore della riforma non pone specifici limiti o condizioni, cosicché la somministrazione in questo settore è resa possibile secondo la regolamentazione ordinaria, salvo per ciò che attiene al profilo previdenziale.

Al riguardo, l'art. 25, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003, dispone, infatti, che in agricoltura trovano applicazione i criteri erogativi e gli oneri previdenziali e assistenziali previsti dal relativo settore, avviando, in questo modo, un processo di sostanziale omologazione della disciplina del lavoro agricolo con quella, più generale, dell'intero mercato del lavoro. Infatti, riconoscendo alle agenzie di somministrazione la possibilità di fruire dei criteri erogativi e della specificità della previdenza sociale nel comparto agricolo, si è reso possibile l'utilizzo di tipologie contrattuali, come appunto la somministrazione, che altrimenti sarebbero risultate difficilmente attuabili e quindi scarsamente diffuse.

L'utilizzo della somministrazione di lavoro nel settore agricolo è strettamente legato all'applicazione del particolare regime previdenziale ed è per questo che con circ. 8 febbraio 2005, n. 23 (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 5), l'Inps ha fornito alle imprese di somministrazione autorizzate chiarimenti per il pagamento dei contributi degli operai a tempo determinato e indeterminato, e delucidazioni in merito alla compilazione del modello Dmag-Unico, alla denuncia aziendale e al registro d'impresa, lasciando, però, dei consistenti dubbi circa l'erogazione delle prestazioni ai dirigenti e agli impiegati, che devono essere iscritti ad un ente separato (Enpaia, Ente di previdenza e assistenza integrativa degli impiegati e dei dirigenti in agricoltura).

Tale ente gestisce il Tfr e un fondo previdenziale e di assicurazione contro gli infortuni per le categorie degli impiegati e dei dirigenti, per i quali, pertanto, si attende un chiarimento che possa indicare di chi sia la competenza in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali.

**11.9.** Ad ogni modo, considerato l'indubbio passo in avanti compiuto dal legislatore nei confronti del settore agricolo, non più visto quasi fosse un settore al di fuori dei processi di modernizzazione, ma piuttosto come un comparto ancora necessario per il buon andamento dell'economia del Paese, la Federazione Regionale degli Agricoltori dell'Emilia Romagna (Confagricoltura Emilia Romagna) ha siglato un'importante convenzione con una delle agenzie di somministrazione autorizzate, l'Adecco Italia S.p.A. (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 17), al fine di agevolare la diffusione, tra le sue associate, di un altrettanto importante strumento contrattuale, quale appunto la somministrazione di manodopera.

L'accordo risponde pienamente ai criteri di fondo che ispirano l'intera riforma del mercato del lavoro.

Proprio perché il lavoro in agricoltura ha visto, non solo, ridursi il numero degli addetti ma anche patire la progressiva estinzione di manodopera specializzata, si è deciso di dotare il sistema di uno strumento che sia in grado di soddisfare sia le esigenze dei lavoratori che quelle delle imprese, così da favorire la permanenza di giovani imprenditori nel settore primario.

Come accennato, allo scopo di garantire un livello ottimale del servizio di somministrazione di lavoro a tempo determinato, la Confagricoltura dell'Emilia Romagna, la principale organizzazione di rappresentanza delle aziende agricole della Regione, ha deciso di cooperare con Adecco Italia S.p.A. per la somministrazione di lavoro e la fornitura di diversi servizi per le oltre 20.000 imprese associate.

L'accordo definisce, innanzitutto, le condizioni per la somministrazione di lavoro a tempo determinato nel rispetto della normativa vigente, con riferimento tanto al d.lgs. n. 276/2003 che al Ccnl per le Imprese Fornitrici di Lavoro Temporaneo (oggi di sommi-

nistrazione di lavoro) di volta in volta in vigore (attualmente si tratta del Ccnl 23 settembre 2002, in [📖](#) indice A-Z, voce *Somministrazione*, cui hanno rinvio le parti sociali, rispettivamente con riferimento alla disciplina della somministrazione a tempo determinato e della somministrazione a tempo indeterminato, con gli accordi del 27 ottobre 2003 e del 2 febbraio 2005, in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2004, n. 1, e in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2005, n. 4).

Inoltre, le parti hanno convenuto di collaborare per l'organizzazione di corsi di formazione e riqualificazione destinati a figure professionali di particolare interesse per le imprese agricole associate.

I fondi destinati alle attività su indicate verranno erogati secondo le procedure previste dalla legge e dai regolamenti di attuazione e previo accordo sui contenuti, sulle procedure di accesso e sulla copertura economico/finanziaria degli stessi, fatto salvo l'impegno della Adecco Italia S.p.A. di individuare, in base alle specifiche esigenze delle imprese associate ed in collaborazione con esse, l'ente formativo e le modalità di erogazione di volta in volta ritenuti più idonei.

È evidente che la convenzione siglata accoglie la principale istanza dell'intera riforma del mercato del lavoro: nell'ottica di costruire un sistema di tutele tangibili ed oggettive, l'accordo individua nella materia della formazione un passaggio essenziale.

Solo una pluralità di attività formative, decise in sintonia con le segnalazioni provenienti dal mondo imprenditoriale e, soprattutto, mirate alle specifiche esigenze di occupabilità manifestate a livello territoriale potranno consentire un effettivo aumento delle occasioni di lavoro in un settore, come è quello agricolo, povero di professionalità specializzate.

Sempre nella stessa direzione, si pone l'esigenza di fornire un'informazione alle imprese associate alle Unioni Agricoltori dell'Emilia Romagna tale da garantire un corretto impiego del contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato ed un costante aggiornamento sulle problematiche ad esso relative.

Attraverso giornate di formazione/informazione alle imprese associate e alle Unioni Agricoltori, l'agenzia di somministrazione provvederà al mantenimento di un livello di legalità necessario ad assicurare il rispetto delle tutele acquisite dai lavoratori anche nel comparto dell'agricoltura.

Proprio per garantire un monitoraggio completo sull'impiego del contratto di somministrazione a tempo determinato e nell'intento di sviluppare una sempre maggiore conoscenza delle problematiche occupazionali del settore agricolo, le parti hanno sancito che l'agenzia di somministrazione provvederà a fornire alla Confagricoltura dell'Emilia Romagna, oltre alla consulenza legale necessaria a dirimere i dubbi circa l'applicabilità dell'istituto, anche un Bilancio di Servizio Annuale contenente informazioni relative alle collaborazioni instaurate durante tutto l'anno come, ad esempio, i profili professionali inseriti o la durata dei contratti di somministrazione.

Con ciò, l'accordo mira a mantenere inalterati i requisiti di legalità, in un settore che troppo spesso ha visto disapplicare i criteri di garanzia e tutela predisposti per tutti i lavoratori: in buona sostanza, proprio la formazione coniugata all'informazione accessibile e trasparente determinerà la sostanziale affermazione di sempre migliori potenzialità occupazionali.

Sempre nell'ottica di uno sviluppo integrato dei servizi afferenti al mercato del lavoro, l'accordo prevede che nel caso in cui il reperimento di specifiche professionalità risulti particolarmente difficile sul mercato del lavoro locale, l'agenzia di somministrazione si impegni ad attivare un processo di reclutamento e selezione mediante un adeguato servizio di mobilità territoriale ed extra Unione Europea, oltre ad offrire servizi di selezione "permanent" destinati all'inserimento di figure direttamente assunte dalle imprese agricole.

In particolare, la convenzione prevede che Adecco, per il tramite della propria rete di agenzie, attivi progetti finalizzati allo spostamento dei profili ricercati da una Regione

all'altra, fatta salva la necessaria "sincronizzazione" delle richieste delle aziende associate qualora non fosse possibile attivare un progetto di mobilità territoriale per una sola singola impresa.

I relativi processi di reclutamento e selezione si dovranno svolgere nel rispetto della normativa vigente e quindi secondo i criteri di trasparenza e libero accesso alle opportunità di lavoro.

In considerazione, poi, delle concrete difficoltà di reclutamento e in relazione alla programmazione dei flussi di ingresso dei lavoratori extracomunitari e neocomunitari nel territorio dello Stato italiano, le aziende associate che ne facciano richiesta potranno contare sullo staff dell'agenzia di somministrazione deputato a coadiuvarle nel reclutamento, selezione e formazione delle risorse movimentate dai Paesi dell'Unione Europea verso l'Italia.

In sostanza, quindi, grazie ai chiarimenti offerti dall'Inps con la circ. n. 23/2005, che rende finalmente operativo l'art. 25 del d.lgs. n. 276/2003, consentendo alle agenzie di somministrazione di applicare i criteri erogativi, gli oneri previdenziali ed assistenziali previsti dal settore e, soprattutto, di accedere alle agevolazioni ed agli sgravi per le aree svantaggiate e particolarmente svantaggiate, e grazie ad accordi come quello in commento, specificamente mirati e modulati sulle esigenze delle imprese del settore agricolo e su ben individuate aree territoriali, ci si augura di poter realizzare anche in questo settore quanto auspicato dallo stesso Presidente di Confagricoltura, il Dott. Vecchioni, che in un'intervista rilasciata al mensile Enpaia, edito dalla medesima fondazione, ha ribadito l'importanza di dotare il settore agricolo di un apparato di regole flessibili ma garantiste, capaci di soddisfare le esigenze di imprenditori e lavoratori in un sistema non solo favorito da appositi incentivi, ma anche affiancato da un'adeguata politica di riduzione dei costi di produzione e quindi della pressione fiscale e contributiva, oltreché da un rigido sistema di controllo e sanzionatorio.

*Beatrice Sannino*  
*Ufficio legale "Adecco Italia Holding S.p.A."*

# ***OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO***

---

## **Disabili (lavoro dei)**

- *piano europeo d'azione sulla disabilità (bilancio e prospettive) (1.1.)*

## **Istruzione e formazione**

- *orientamenti comunitari (ruolo e competenze degli insegnanti) (2.1.)*
- *orientamenti (in generale) (2.2.)*

## **Licenziamenti collettivi**

- *nozione (3.1.)*

## **Parità**

- *discriminazioni di genere (orientamenti) (4.1.)*

## **Riconoscimento delle qualifiche**

- *titoli di istruzione superiore (5.1.)*

## **Strategia di Lisbona**

- *bilancio e prospettive (in generale) (6.1.)*
- *bilancio e prospettive (livello nazionale) (6.2. – 6.3.)*

*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](http://www.csmb.unimo.it)**

\*\*\*\*\*

*Si segnala che le considerazioni contenute negli interventi dei funzionari e dirigenti della Pubblica Amministrazione sono frutto esclusivo del pensiero dei rispettivi Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale essi appartengono.*



## 1. Disabili (lavoro dei)

**1.1.** COMMISSIONE EUROPEA, *La situazione dei disabili nell'Unione europea allargata: il piano d'azione europeo 2006-2007*, COM(2005)604 def., 28 novembre 2005 (in  *Boll. Adapt.*, 2005, n. 49).

### **Attuazione del Piano europeo d'azione sulla disabilità (PAD): breve bilancio del primo biennio (2004-2005) e priorità della seconda fase (2006-2007)**

*Sommario:* **1.** La dichiarazione di Madrid: linee generali per l'Anno Europeo delle Persone Disabili. – **2.** Articolazione e attuazione del PAD. – **3.** La seconda fase del PAD: l'inclusione attiva delle persone disabili.

**1.** La comunicazione in epigrafe si inserisce nel solco tracciato dalla Dichiarazione di Madrid, approvata e proclamata alla fine del Congresso Europeo delle Persone Disabili, tenutosi nel marzo del 2002. La Dichiarazione di Madrid stabilisce il riferimento per l'Anno Europeo delle Persone Disabili ed è stato il risultato di un lavoro congiunto tra il Forum Europeo della Disabilità (EDF, organismo indipendente che rappresenta gli interessi delle persone disabili dell'Unione Europea), la Commissione Europea ed il Governo spagnolo nel suo ruolo di presidenza dell'UE (v. *Bollettino del Forum Europeo della Disabilità*, 2003, n. 1, in [www.edf-feph.org](http://www.edf-feph.org)).

L'EDF, concepito come un'organizzazione ombrello capace di riunire tutte le diverse associazioni delle persone disabili in Europa, viene istituito nel 1996, ma i primi impulsi alla creazione di una cultura o idea "europea" della disabilità si manifestano nel 1999, quando l'EDF propone alla Commissione Europea di proclamare il 2003 Anno Europeo delle Persone Disabili. L'importanza assunta dall'EDF nella politica europea sulla disabilità dimostra quanta parte svolge la sensibilizzazione sociale, maturata attraverso il dialogo e la consultazione informale fra le organizzazioni non governative e le istituzioni UE, nelle politiche attive verso la piena integrazione (cfr. P. ALBINI, M. CRESPI, E. DI SERI, *I principi delineati dagli organismi internazionali e le azioni positive dell'Unione Europea*, in ID., *Il nuovo diritto al lavoro dei disabili*, Cedam, Padova, 2000, 362). Con la Dichiarazione di Madrid del marzo 2002 vengono enunciati i principi e le proposte attorno ai quali verrà a convergere la strategia europea comune – concepita originariamente per l'Unione dei 15 – sulla disabilità.

**2.** Tale strategia viene quindi adottata dalla Commissione Europea che con il piano di azione dell'Unione Europea a favore dei disabili (c.d. PAD, cfr. COM(2003)650, *Pari opportunità per le persone con disabilità: un Piano d'azione europeo*, 30 ottobre 2003, in  indice A-Z, voce *Disabili (lavoro dei)*) dà un seguito concreto all'Anno Europeo delle Persone Disabili nell'Unione allargata. Il PAD ha tre obiettivi operativi: la piena applicazione della direttiva sull'uguaglianza in materia di occupazione (direttiva n. 2000/78/CE, in  indice A-Z, voce *Discriminazioni*), l'integrazione della questione della disabilità nelle politiche comunitarie ed il miglioramento dell'accessibilità per tutti.

Per realizzare gli obiettivi della strategia si è scelto di adottare, anche in questo campo e al pari delle politiche per l'occupazione, un metodo aperto di coordinamento aperto non basato su norme cogenti che consenta interventi coordinati in settori dove sarebbe difficile avanzare verso una politica comune o un quadro unico di riferimento legale. Esso consente di applicare un approccio concertato dell'UE pur lasciando la competenza legale e l'autorità ai vari Stati membri (v. *Bollettino del Forum Europeo della Disabilità*, cit.).

Il PAD si riferisce al periodo 2004-2010 ed è articolato in più fasi – la prima dal 2004 al

2005, la seconda dal 2006 al 2007 – ciascuna delle quali presenta priorità interconnesse. Con la comunicazione in commento vengono definiti gli obiettivi e le azioni della seconda fase (2006-2007) del PAD, focalizzandosi sull'*inclusione attiva* delle persone disabili. La comunicazione si apre con una dettagliata analisi della attuale situazione della disabilità a livello europeo sulla base delle statistiche fornite dalla metodologia armonizzata UE di rilevazione dei dati (v. regolamento della Commissione n. 2001/1566). Le statistiche rivelano una forte correlazione tra disabilità e invecchiamento (nel 2002 quasi il 30% della popolazione nella classe d'età 55-64 anni indicava di avere un PSLDD, cioè un problema di salute di lunga durata o una disabilità, a fronte del 16% di persone di età compresa tra i 16 e i 64 anni). Secondo la Commissione il problema dell'invecchiamento della popolazione europea e la conseguente progressiva riduzione della popolazione attiva, a causa dei pensionamenti anticipati dovuti alla disabilità o a seri problemi di salute legati all'età, rischiano di pesare eccessivamente sull'economia dell'Unione, mettendo in discussione gli obiettivi occupazionali di lungo termine. È essenziale pertanto intervenire con azioni volte a favorire l'inserimento (o il reinserimento) lavorativo delle persone disabili e l'invecchiamento attivo. L'obiettivo occupazionale d'altra parte è il centro propulsivo di tutta la politica europea sulla disabilità, basata sul concetto di integrazione, che non vede nel disabile un ammalato, verso il quale rivolgere politiche prettamente assistenzialistiche, bensì una risorsa. Il disabile è un cittadino titolare degli stessi diritti delle persone non affette da disabilità, compreso il diritto al lavoro. Obiettivo primario del PAD è la fattiva attuazione della direttiva CE sull'uguaglianza in materia di occupazione, che proibisce le disposizioni aventi per effetto una discriminazione fondata su una serie di motivi, tra cui la disabilità (direttiva n. 2000/78). Tale direttiva impone ai datori di lavoro privati e pubblici di creare ambienti di lavoro adeguati per le persone disabili, il che comporta l'abbattimento delle barriere architettoniche e la dotazione di sistemi di servizi qualificati di assistenza, nonché l'attuazione di mirati programmi di formazione del lavoratore disabile (cfr. F. LIMENA, *L'accesso al lavoro dei disabili*, Cedam, Padova, 2004, 3). L'applicazione concreta della direttiva rappresenta tutt'oggi una priorità per garantire effettive possibilità occupazionali ai disabili.

La comunicazione in commento traccia un bilancio della prima fase del PAD (2004-2005) e giudica in maniera positiva i progressi compiuti nel settore dell'occupazione, delle ICT (Tecnologie dell'Informazione e della Comunicazione) e dell'istruzione (*e-learning*). Secondo la Commissione la formula vincente si ottiene associando il concetto di integrazione ad azioni dirette in modo specifico alle persone disabili.

**3.** La parte finale della comunicazione è dedicata alle azioni da compiere nella seconda fase del PAD (2006-2007), che sarà incentrata sull'*inclusione attiva* delle persone disabili, basandosi sul concetto di disabilità rispecchiato dall'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione: *L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità* (cfr. il commento all'art. 26 di M. OLIVETTI, Art. 26, in R. BIFULCO, M. CARTARIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, 202).

La comunicazione fissa quattro priorità volte a promuovere l'autonomia delle persone disabili, garantendo loro un accesso effettivo a beni e servizi. Le priorità sono le seguenti: incoraggiare l'attività professionale; promuovere l'accesso a servizi di sostegno e di assistenza di qualità; promuovere l'accessibilità a beni e servizi; accrescere la capacità di analisi dell'UE.

- *Incoraggiare l'attività professionale*: la Strategia riveduta di Lisbona sull'occupazione pone tra i suoi obiettivi primari *l'attrarre e trattenere più persone al lavoro, aumentare l'offerta di manodopera e modernizzare i sistemi di protezione sociale*. L'aumento dei

tassi di occupazione e d'attività delle persone disabili rimane quindi una priorità. Il documento di lavoro dei servizi della Commissione sull'integrazione della disabilità nella SEO (Strategia Europea dell'Occupazione) individua nello scarso numero di persone che ritrovano un lavoro dopo aver sofferto di un PSLDD uno dei problemi che ostacolano l'autonomia. Verranno pertanto incoraggiati percorsi e strategie di integrazione e ritorno al lavoro per le persone che diventano disabili nel corso della loro vita attiva (servizi di riabilitazione, assistenza personale individualizzata).

- *Promuovere l'accesso a servizi di sostegno e di assistenza di qualità*: l'Unione Europea intende promuovere l'assistenza di qualità e servizi sociali accessibili attraverso il rafforzamento delle disposizioni sulla protezione sociale e l'inclusione. Per garantire una maggiore autonomia alle persone disabili è infatti necessario fornire servizi di assistenza mirati e a basso costo, che permettano al disabile di condurre una vita attiva all'interno del proprio nucleo familiare. In questa direzione la Commissione continuerà a sostenere la deistituzionalizzazione delle persone disabili ricoverate in grandi istituzioni.

- *Promuovere l'accessibilità di beni e servizi*: per condurre una vita autonoma è necessario garantire l'accessibilità agli edifici e ai servizi, in particolare ai trasporti. Secondo la Commissione, *sistemi di trasporto accessibili sono essenziali al concetto di vita autonoma: trasporti e ambienti pubblici accessibili completano e rafforzano reciprocamente gli sviluppi in ciascun campo*. La Commissione precisa che per le persone disabili e con mobilità ridotta l'accessibilità ai mezzi di trasporto va integrata con azioni volte a garantire la non discriminazione ed un'assistenza ininterrotta. Tra i documenti strategici finalizzati a garantire un trasporto *qualificato* merita particolare menzione la comunicazione del 16 febbraio 2005, *Rafforzare i diritti dei passeggeri nell'Unione Europea* (COM(2005)46 def.), che attribuisce massima importanza, promuovendo azioni concrete in tal senso, alla non discriminazione e all'assistenza alle persone a mobilità ridotta in tutti i modi di trasporto.

Le nuove tecnologie sono la porta d'accesso alla società della conoscenza inclusiva. Benché enormi progressi siano stati compiuti nella diffusione dell'utilizzo dei sistemi di ICT, molta strada rimane ancora da percorrere. Le iniziative dell'Unione puntano sul potenziamento dell'e-accessibilità attraverso il ricorso a tre mezzi d'azione ancora troppo poco diffusi in Europa: appalti pubblici, certificazione e un uso migliore della legislazione in vigore.

- *Accrescere la capacità d'analisi dell'UE*: la Commissione segnala l'importanza di statistiche attendibili per adottare azioni mirate sulla disabilità ed elenca i sistemi e i programmi statistici da cui l'Unione trae i propri dati. Strumento di grande affidabilità sono le indagini svolte dall'Eurostat, che lavora ad uno specifico *modulo sull'integrazione sociale delle persone disabili* nella sua indagine europea della salute basata su interviste.

La comunicazione si conclude sottolineando con forza l'importanza di coinvolgere e far dialogare tutti i settori della vita economica e sociale dell'Unione sul problema della disabilità, come auspicato dalla Strategia riveduta di Lisbona sull'occupazione. Secondo la Commissione, *è oggi ampiamente riconosciuto che per far progredire le cose è necessario che la questione della disabilità sia presa in considerazione su tutti i piani. La strategia riveduta di Lisbona sottolinea, a questo riguardo, la necessità che gli Stati membri si diano una buona volta da fare*.

Daniele Luscietti

Collaboratore Adapt – Centro Studi Internazionali e Comparati «Marco Biagi»

## 2. Istruzione e formazione

**2.1.** COMMISSIONE EUROPEA – DIREZIONE GENERALE DELL'ISTRUZIONE E DELLA CULTURA (a cura di), *Common European Principles for Teacher Competences and Qualifications*, 15 marzo 2005 (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 24).

### Titoli di studio e competenze degli insegnanti in Europa

In un contesto economico e sociale ad alta intensità di conoscenza, l'attivazione di processi di apprendimento di alto profilo risulta fondamentale per la costruzione della carriera professionale di giovani e adulti che desiderano inserirsi stabilmente e adeguatamente nel mercato del lavoro.

Un'occupazione in grado di valorizzare le potenzialità cognitive e personali delle persone incide fortemente sulla motivazione e sul grado di soddisfazione derivante dall'attività lavorativa e aiuta spesso ad inserirsi e ad integrarsi a pieno titolo nella realtà socio-economica di appartenenza.

Gli insegnanti risultano essere i soggetti che, principalmente, facilitano il processo di apprendimento degli allievi all'interno di qualsiasi iter formativo che presupponga non solo un trasferimento di conoscenze e di competenze tecniche ma anche lo sviluppo di abilità comunicativo-relazionali, necessarie ad una vita lavorativa ormai sempre più intrecciata con quella personale e quotidiana.

Qualsiasi processo di riforma, soprattutto in ambito educativo, non può prescindere, quindi, dal ruolo degli insegnanti e, di conseguenza, deve focalizzarsi prima di tutto sul livello di professionalità, sul grado di preparazione teorico-pratica e sulle abilità personali del corpo docente che deve necessariamente essere in grado di gestire abilmente e concretamente il complesso processo di insegnamento-apprendimento.

La Commissione Europea, in particolare la Direzione generale della istruzione e della cultura, consapevole del ruolo cruciale ricoperto dagli insegnanti, ha elaborato dei principi base, che dovrebbero essere utili suggerimenti per tutti i Paesi membri che vogliono realizzare politiche formative efficaci, funzionali alla formazione di una classe insegnante altamente professionalizzata e in grado di prendersi in carico il difficile compito della crescita globale, cognitiva ed emotiva, dei discenti.

Le indicazioni derivanti da tali principi comuni definiscono sia la carriera formativa sia le competenze specifiche degli insegnanti.

Per quanto riguarda l'iter formativo, gli insegnanti devono essere laureati presso una istituzione educativa superiore e la preparazione, in continuo aggiornamento, deve essere teorico-pratica e multidisciplinare, spaziando dalla conoscenza della propria materia specifica a nozioni di pedagogia, di educazione civica, accanto a spiccate abilità introspettive, comunicative e relazionali.

Gli insegnanti, infatti, dovrebbero essere abili "formatori" capaci di aiutare le persone a capire l'importanza dell'istruzione, favorendo lo sviluppo di schemi mentali che predispongano i discenti ad essere critici, autonomi cognitivamente, in grado di imparare per tutto l'arco della vita, anche attraverso percorsi di autoapprendimento.

Secondo la Commissione Europea, per favorire lo sviluppo di una professionalità poliedrica, i docenti dovrebbero avere la possibilità di proseguire la propria carriera all'interno di percorsi di specializzazione mirati, con la possibilità sia di studiare sia di lavorare all'estero. Ovviamente il presupposto di tale mobilità è la predisposizione di un quadro di riferimento dei titoli acquisiti riconosciuto a livello europeo.

Per quanto riguarda le competenze, gli insegnanti devono conoscere sia gli aspetti econo-

mici sia quelli culturali dell'attuale "società della conoscenza" e, concretamente, devono dare prova di possedere e di sapere gestire varie tipologie di competenze.

Accanto all'utilizzo della tecnologia informatica e la capacità di insegnarne i meccanismi agli alunni, risultano centrali le capacità di ascoltare, di comunicare e di capire lo "stile cognitivo" degli alunni in modo da svilupparne le potenzialità. L'obiettivo è di riuscire ad aiutare gli alunni ad essere consapevoli di sé e delle proprie aspirazioni dando loro la possibilità, in futuro, di diventare cittadini europei integrati, produttivi, collaborativi e rispettosi delle diversità interpersonali e culturali.

**2.2.** COMMISSIONE EUROPEA, *Modernizzare l'istruzione e la formazione: un contributo fondamentale alla prosperità e alla coesione sociale in Europa. Progetto di relazione comune 2006 del Consiglio e della Commissione sull'attuazione del programma di lavoro Istruzione e formazione 2010*, COM(2005)549 def./2, 30 novembre 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 49).

### **La modernizzazione dei sistemi europei di istruzione e formazione**

Lo sviluppo di conoscenze, capacità e competenze contribuisce fortemente alla crescita personale e professionale del "capitale umano", fattore cruciale, punto di partenza, e di arrivo, di qualsiasi orientamento integrato che miri a coniugare crescita economica, incremento dell'occupazione e sviluppo sociale.

All'interno di una prospettiva di valorizzazione delle risorse umane, l'istruzione e la formazione rappresentano i mezzi principali per rispondere ai fabbisogni formativi dei cittadini europei in termini non solo di competenze ma anche di capacità a partecipare attivamente alla vita economica e sociale del Paese; di conseguenza, la riforma dei sistemi formativi rappresenta il presupposto principale per il raggiungimento degli obiettivi di Lisbona e lo strumento essenziale al rafforzamento e alla diffusione di valori come la solidarietà, le pari opportunità e la democrazia, fondamentali del "modello sociale europeo".

La relazione *Modernizzare l'istruzione e la formazione: un contributo fondamentale alla prosperità e alla coesione sociale in Europa*, in epigrafe, concretizza l'impegno preso dai Paesi membri di riesaminare, con cadenza biennale, i progressi relativi all'attuazione del programma di modernizzazione dei sistemi di istruzione e di formazione.

Tale analisi, mette in evidenza, innanzi tutto, che sono stati realizzati molti progressi sia a livello nazionale sia a livello transnazionale, ma, rispetto all'agenda di Lisbona, rimangono ancora da affrontare molte criticità, soprattutto se si confronta la realtà europea con gli Stati Uniti o le nuove economie emergenti, come la Cina e l'India.

In generale, poi, la relazione sottolinea che tutti i Paesi europei hanno effettivamente accettato che la Strategia di Lisbona rappresenti un fattore di sviluppo delle politiche nazionali in materia di istruzione e formazione e che hanno capito l'importanza fondamentale dello sviluppo delle competenze.

Analizzando invece in dettaglio i progressi effettivi rispetto ai parametri europei, la relazione sottolinea che le spese pubbliche per l'insegnamento sono in aumento in quasi tutti gli Stati membri dell'Unione Europea (4,9% del PIL nel 2000, 5,2% del PIL nel 2002), anche se si osservano forti variazioni tra i vari Stati e un *gap* considerevole tra Europa e Stati Uniti.

Per quanto riguarda l'apprendimento permanente, essa rimarca che rimane una grande sfida per l'Europa aumentare i tassi di partecipazione alla formazione continua, soprattutto per i Paesi dell'Europa meridionale e i nuovi Stati membri. Secondo la relazione, poi, le criticità relative all'apprendimento permanente sono rappresentate non solo dagli

scarsi tassi di partecipazione ma anche dall'evidenza che le strategie attuate rimangono squilibrate; i dati, infatti, sembrano mostrare la tendenza delle politiche di intervento a concentrarsi sull'occupabilità o, in alternativa, sul reinserimento di coloro che sono stati emarginati dai sistemi, anziché utilizzare un approccio congiunto e sinergico, che solo Svezia, Danimarca, Finlandia e Norvegia sembrano impegnate a realizzare.

La relazione mette poi in evidenza che nell'Unione Europea, ancora oggi il 16% dei giovani lascia precocemente la scuola (l'obiettivo di Lisbona mira a ridurre al 10% massimo il tasso medio di giovani che abbandonano prematuramente la scuola) e quasi il 20% dei giovani di 15 anni continua ad avere serie difficoltà di lettura (l'obiettivo fissato dall'Unione Europea consiste nel ridurre tale proporzione ad un quinto). Infine, solo il 77% dei giovani tra i 18 e i 24 anni completa il percorso formativo secondario superiore, percentuale ancora lontana dal parametro europeo pari all'85%. Tali percentuali rappresentano un segnale inquietante soprattutto se si giunge alla consapevolezza del fatto che la maggiore parte dei giovani che abbandonano la scuola senza un livello elementare di qualifiche e competenze non solo avrà difficoltà ad entrare nel mercato del lavoro ma non sarà nemmeno in possesso delle basi concettuali per partecipare a percorsi di apprendimento permanente, rischiando, sul lungo periodo, l'esclusione sociale.

Il processo di Bologna, più della Strategia di Lisbona, tende a incoraggiare politiche nazionali di riforma delle strutture dell'insegnamento superiore, stimolando, in particolare, la ripartizione in tre cicli dell'insegnamento e il rafforzamento del controllo qualitativo.

La relazione mostra, sulla base dei dati del 2001, che, nell'ambito dell'insegnamento superiore, gli investimenti totali, pubblici e privati, ammontano all'1,28% del PIL, contro il 3,25% negli Stati Uniti. Analizzando tali risultati, è evidente che, per molti Paesi, il finanziamento continua a rappresentare una sfida chiave e un ostacolo alla realizzazione del programma di modernizzazione: solo Danimarca (2,8% del PIL), Svezia (2,3% del PIL) e Finlandia (2,1% del PIL) investono, in questo settore, una cifra adeguata.

Per quanto riguarda la riforma dell'istruzione e della formazione professionale (IFP), si osserva che in genere la maggiore parte dei Paesi europei applica i principi comuni concordati a livello europeo (convalida istruzione e formazione non formale, assicurazione della qualità, orientamento, ecc.), ma, per molti Stati nazionali, rimane il problema relativo alla qualità e alla capacità di attrazione della formazione professionale che spesso risulta una seconda scelta rispetto ai percorsi "accademici", considerati, in generale, maggiormente validi e qualificanti.

La possibilità di migliorare la qualità e l'attrattiva della IFP sembra dipendere dal rafforzamento delle relazioni tra mondo dell'istruzione da un lato e datori di lavoro e parti sociali dall'altro; la formazione professionale potrebbe poi anche rappresentare non solo un efficace strumento per entrare nel mercato del lavoro (soprattutto per le persone poco qualificate, quasi 80 milioni in Europa) ma anche un mezzo per contenere la dispersione scolastica.

Per quanto riguarda il grado di mobilità degli studenti e degli insegnanti, dal livello primario fino ai livelli superiori, sembra evidente che il sostegno continui a provenire dai programmi UE, ma non esistono sufficienti strategie nazionali. Gli Stati, infatti, tendono a favorire la mobilità per studenti in entrata, trascurando quella in uscita. Ma, nonostante le problematiche, si stanno concretamente affinando strategie per garantire una maggiore mobilità: ad esempio, l'*Europass*, strumento chiave a sostegno della mobilità, è in via di attuazione in tutta Europa.

Anche l'apprendimento delle lingue è ritenuto un fattore essenziale all'incremento della mobilità. Purtroppo, le politiche e le azioni nazionali tendono ad essere dispersive e sembrano non garantire a sufficienza la possibilità che tutti gli studenti, alla fine del ciclo di istruzione secondario, arrivino a possedere le competenze fondamentali per essere realmente cittadini europei.

In conclusione, sembra di intuire, almeno dalle informazioni messe in evidenza dalla relazione in oggetto, che le riforme nazionali stiano andando nella direzione giusta.

Si osserva però che, nonostante sia stato praticamente raggiunto il *benchmark* UE in materia di laureati in matematica, scienze e tecnologie, risultano invece troppo pochi i progressi relativi ai parametri più strettamente legati all'inserimento sociale (partecipazione all'istruzione, completamento del percorso di istruzione secondario superiore, abbandono scolastico, possesso delle competenze di base, partecipazione alle attività di *lifelong learning*, la formazione continua per tutto l'arco della vita). Di conseguenza, si rende necessario il rafforzamento del programma di lavoro *Istruzione e formazione 2010*, le cui indicazioni, se effettivamente attuate, dovrebbero aiutare i singoli Stati ad avviare strategie di modernizzazione dei sistemi di istruzione e formazione all'interno di un quadro nazionale strategico di più ampio respiro. All'interno di questo contesto allargato, i governi dovrebbero fissare obiettivi ed indicatori nazionali sulla base dei riferimenti europei e definire pratiche di valutazione dei progressi maggiormente efficaci. A livello europeo, l'attuazione di tale programma dovrebbe essere incoraggiata da un monitoraggio più sistematico dell'attuazione delle politiche di riforma, da un maggiore scambio di informazione ed esperienze tra Paesi membri e, infine, da un accordo su un quadro europeo delle qualifiche.

### 3. Licenziamenti collettivi

**3.1. C. Giust. 27 gennaio 2005 in causa C-188/03, I.J. c. W.K.** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 4).

**Direttiva n. 98/59/CE - Licenziamenti collettivi - Consultazione dei rappresentanti dei lavoratori - Notifica all'autorità pubblica competente - Nozione di "licenziamento" - Momento del licenziamento.**

*Gli artt. 2-4 della direttiva del Consiglio 20 luglio 1998, n. 98/59/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, devono essere interpretati nel senso che l'evento qualificabile come licenziamento è rappresentato dalla manifestazione di volontà del datore di lavoro di risolvere il contratto di lavoro. Il datore di lavoro ha il diritto di effettuare licenziamenti collettivi dopo la conclusione della procedura di consultazione di cui all'art. 2 della direttiva n. 98/59 e dopo la notifica del progetto di licenziamento collettivo prevista agli artt. 3 e 4 della direttiva stessa.*

#### **La nozione di licenziamento ai fini dell'applicazione della direttiva comunitaria in materia di licenziamenti collettivi**

L'intervento della Corte nel procedimento C-188/03 è stato richiesto in via pregiudiziale per comporre le controversie nascenti dal combinato delle norme di cui agli artt. 1-4 della direttiva del Consiglio del 20 luglio 1998, n. 98/59/CE – relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi – e gli artt. 17 e 18 del *Kündigungsschutzgesetz* (legge relativa alla protezione in materia di licenziamenti), nella versione del 25 agosto 1969, modificata dalla l. 23 luglio 2001.

Sorta controversia tra i signori I.J. e W.K. – quest'ultimo in qualità di curatore fallimentare della società presso la quale lavorava l'istante – il giudice nazionale ha ritenuto opportuno, al fine della decisione della controversia, sospendere il procedimento ed investire la Corte di Giustizia su alcune questioni, appunto, pregiudiziali.

Il problema, essenzialmente, sorge per l'interpretazione del termine "licenziamento" e, conseguenzialmente, per la individuazione della sua efficacia temporale. Tanto perché, come chiarito dal giudice di rinvio «il diritto tedesco distingue tra la nozione di "Kündigung" e quella di "Entlassung". Con la prima si intende la dichiarazione unilaterale di volontà di una delle parti del contratto di lavoro diretta a risolvere il rapporto di lavoro. Con la seconda si intende la cessazione effettiva del rapporto di lavoro in base ad una risoluzione del contratto decisa dal datore di lavoro» (così la sentenza in epigrafe, nella parte relativa alla sintesi delle argomentazioni prospettate dal giudice nazionale). Da qui la necessità di capire se il termine usato nella direttiva, all'art. 1, n. 1, lett. a), *Entlassung* (nella versione tedesca) vada piuttosto inteso come *Kündigung*. Ovviamente la questione riflette sulla concreta applicazione della normativa di tutela predisposta proprio per i licenziamenti collettivi, in particolare per ciò che riguarda i vincoli temporali entro cui portare a termine gli adempimenti relativi alle consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori di cui all'art. 2 della direttiva e la procedura di notifica alle autorità competenti di cui agli artt. 3 e 4.

La soluzione, data dalla Corte, volta alla tutela delle posizioni dei lavoratori – così come intuito dal giudice del rinvio che ha disatteso l'orientamento dominante nel diritto tedesco – è stata nel senso di ritenere le norme di cui alla direttiva n. 98/59/CE applicabili prima del concreto allontanamento dei lavoratori dal posto e, quindi, nel momento coincidente con la dichiarazione del datore di voler interrompere il rapporto e non con lo spirare del termine di preavviso.

La Corte, infatti, sottolinea che, se le procedure previste negli artt. 2-4 della direttiva fossero "operative" allo scadere del termine di preavviso, ben poco potrebbe essere fatto per evitare i licenziamenti, laddove, invece, il fine proprio della consultazione con i rappresentanti e della notifica agli organi statali competenti è quello di tentare una mediazione ed evitare quanti più esuberi possibili.

Il termine di *Entlassung* utilizzato nella direttiva n. 98/59/CE, all'art. 1, va inteso, quindi, come *Kündigung*, ossia quale dichiarazione di volontà di una delle parti diretta a risolvere il rapporto; conseguentemente il datore di lavoro potrà legittimamente porre in essere dei licenziamenti collettivi, solo dopo il completo esaurirsi delle procedure di cui agli artt. 2-4 della direttiva.

#### 4. Parità

**4.1.** COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione dalla Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni – Non discriminazione e pari opportunità per tutti. Una strategia quadro*, COM(2005)224 def., 1° giugno 2005 (in [EU](#) *Boll. Adapt*, 2005, n. 24).

#### Le discriminazioni di genere nel quadro delle politiche comunitarie

A seguito della pubblicazione del Libro verde intitolato *Uguaglianza e non discriminazione nell'Unione europea allargata* (in [EU](#) *Boll. Adapt*, 2004, n. 21), adottato dalla Commissione il 28 maggio 2004, viene formulata dalla Commissione *Una strategia quadro per la non discriminazione e le pari opportunità per tutti*, in epigrafe, che, nel tener conto delle osservazioni in precedenza espresse da autorità nazionali, organismi specializzati nelle questioni relative alla parità, organizzazioni non governative, autorità

regionali e locali, parti sociali, esperti e semplici cittadini, rende conto dei risultati e fornisce una strategia quadro a favore della non-discriminazione e delle pari opportunità. Nella comunicazione la Commissione evidenzia che, nonostante la messa a punto da parte dell'Unione Europea, di una delle legislazioni antidiscriminazione «più complete e più ambiziose del mondo» volta alla promozione dei diritti fondamentali, della non discriminazione e delle pari opportunità per tutti, sono oggi necessarie ulteriori misure per rendere integralmente ed efficacemente esecutivo il quadro giuridico in vigore.

Le nuove sfide demografiche che l'Unione Europea si trova ad affrontare sono dovute da un lato al processo di allargamento e dall'altro alla previsione della consistente diminuzione della popolazione in età lavorativa nei prossimi 25 anni (a riguardo vedi i contributi raccolti nella sezione *Ricerche: Età e invecchiamento nella vita lavorativa*, in *q. Rivista*, 2005, n. 4). Tale contesto politico mette in evidenza la necessità sia di avviare una lotta alla discriminazione sia di favorire l'inserimento nel mercato del lavoro delle categorie svantaggiate.

La Commissione ritiene, pertanto, che non siano sufficienti l'applicazione ed il rispetto delle disposizioni giuridiche anti-discriminatorie poste in essere ma occorra intensificare, in futuro, lo sforzo per la prevenzione delle disparità di trattamento delle persone, in considerazione delle conseguenze negative che possono colpire l'individuo ma anche l'economia e la società nel suo insieme, minando la fiducia ed il sostegno verso i fondamentali valori europei di uguaglianza e di stato di diritto.

Richiamando la recente proposta per la creazione di un nuovo *Istituto europeo per l'uguaglianza di genere* (in *EU Boll. Adapt*, 2005, n. 10) che assista le istituzioni comunitarie e gli Stati membri nella promozione della parità tra donne e uomini e nella lotta contro la discriminazione basata sul sesso, la Commissione ricorda che nel 2006 dovrà presentare proposte per le future attività nel campo della parità di genere.

Sulla scorta delle competenze finora maturate nell'ambito delle discriminazioni di genere, l'Unione Europea dovrà inoltre prendere in considerazione l'applicazione di tali conoscenze anche per la risoluzione delle problematiche connesse ad altre forme di discriminazione come quelle basate sulla razza, sull'origine etnica, sulla religione, sulle convinzioni personali, sull'handicap, sull'età e sull'orientamento sessuale di cui donne e uomini sono vittime.

Viene per questo motivo specificato che in futuro l'Unione Europea intende sostenere attività specifiche a completamento del piano d'azione pluriennale per le persone con disabilità (di cui verrà pubblicata nel dicembre 2005 la prima relazione biennale sulla situazione dei disabili) proposto dalla Commissione Europea nel 2003.

Il documento prosegue affermando che la consultazione sul Libro verde intitolato *Uguaglianza e non discriminazione nell'Unione europea allargata* ha dato conferma di un vivo interesse e pieno sostegno da parte dei partecipanti per il proseguimento delle azioni intraprese per perfezionare gli effetti della legislazione comunitaria in tema di discriminazione, per migliorare la comprensione delle problematiche afferenti e per formulare strategie efficaci e un adeguato monitoraggio della loro applicazione. Le numerose risposte alla consultazione hanno messo in evidenza l'importanza del finanziamento comunitario quale valore aggiunto. Per quanto concerne ancora la garanzia di una protezione giuridica efficace contro le discriminazioni, la Commissione continua constatando che negli ultimi cinque anni (dall'introduzione della legislazione che vieta ogni forma di discriminazione diretta o indiretta basata sulla razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, l'handicap, l'età o l'orientamento sessuale) sono stati registrati cambiamenti importanti nel diritto nazionale degli Stati membri. Viene tuttavia espressa una particolare preoccupazione derivante dalla mancanza di un adeguato recepimento delle disposizioni in esame da parte di alcuni Stati membri, rilevando, in particolare, l'assenza in alcuni di essi di un organismo specializzato ed efficiente nelle questioni relative

alla parità nonché lo scarso interesse nei confronti della diffusione di informazioni relative ai nuovi diritti legati alla non discriminazione. La Commissione comunica di aver già avviato in tal senso procedure di infrazione nei confronti di taluni Stati membri. Nel 2006 la Commissione intende pubblicare una relazione sullo stato di attuazione delle direttive n. 2000/43/CE e n. 2000/78/CE, a cui faranno seguito eventuali proposte di revisione e aggiornamento.

L'efficacia delle misure a livello europeo, nazionale e regionale richiederà uno sforzo comune che verrà eventualmente sostenuto attraverso il programma d'azione comunitario per combattere le discriminazioni e, dopo il 2007, tramite il programma PROGRESS. Nella comunicazione la Commissione auspica che il Consiglio raggiunga a breve un accordo anche a proposito di una normativa orientata alla lotta contro i crimini a sfondo razzista, compreso l'antisemitismo e i reati contro le minoranze religiose.

Nella prospettiva della valutazione circa la necessità di azioni future per il completamento dell'attuale quadro legislativo, la Commissione manifesta la propria intenzione di intraprendere uno studio di fattibilità, per l'individuazione di nuove iniziative. L'elaborazione di una sintesi delle analisi relative ai costi/benefici derivanti dalle diverse alternative politiche realizzate a livello nazionale, dunque, verrà resa disponibile nell'autunno 2006.

La Commissione, consapevole che la legislazione da sola non sia sufficiente alla lotta delle disuguaglianze (complesse e profondamente radicate), ritiene di dovervi accompagnare un'azione positiva atta a ridurre le storiche disparità presenti all'interno di determinati gruppi di persone. Questo approccio integrato e diretto al supporto della normativa e delle prassi vigenti si arricchisce ulteriormente con la manifestazione da parte della Commissione dell'intenzione di provvedere a una serie di strumenti di finanziamento comunitario per la lotta alla discriminazione e pari opportunità per tutti, in particolar modo per favorire lo scambio di buone pratiche, la cooperazione e il collegamento in rete delle autorità nazionali, degli organismi specializzati in questioni relative alla parità, delle organizzazioni che si occupano delle vittime di atti discriminatori e di altri soggetti interessati. In questo ambito il Fondo sociale europeo, attraverso l'iniziativa EQUAL, svolgerà una funzione dall'importanza crescente, poiché le proposte della Commissione per il periodo 2007-2013 insistono sul rafforzamento dell'integrazione sociale delle persone svantaggiate e sulla lotta alla discriminazione.

Essendo altresì ritenuto fondamentale il miglioramento della raccolta dei dati statistici al fine della verifica dell'attuazione della legislazione vigente, la Commissione si impegna, in collaborazione con le autorità nazionali e altri soggetti interessati, a mettere a punto una strumentazione specifica che verrà pubblicata nel 2006 in un manuale contenente orientamenti pratici per la raccolta dei dati sulla discriminazione. Ispirandosi all'attività dell'Osservatorio europeo dei fenomeni di razzismo e xenofobia dell'Unione Europea (EUMC), che ha avuto un importante ruolo in questo settore, la Commissione presenterà presto proposte per l'istituzione di una nuova Agenzia dei diritti fondamentali i cui compiti dovrebbero essere la «raccolta di dati e informazioni su un'ampia gamma di argomenti, la consulenza ai decisori politici, la cooperazione con la società civile e le azioni di sensibilizzazione». Tra le azioni di sensibilizzazione è particolarmente interessante l'istituzione per il 2007 dell'*Anno europeo delle pari opportunità per tutti* che focalizzerà l'attenzione degli Stati membri su quattro grandi obiettivi: i diritti, il riconoscimento, la rappresentanza, il rispetto. L'iniziativa mira a celebrare la diversità quale patrimonio dell'Unione Europea anche in un'ottica di complementarità e coordinamento con le iniziative previste per il 2008, *Anno europeo del dialogo interculturale*. La Commissione, inoltre, consapevole dell'importanza del coinvolgimento di tutti gli attori europei e nazionali, intende organizzare a cadenza annuale un «vertice dell'uguaglianza» di alto livello (ministri, responsabili degli organismi nazionali promotori della parità, presi-

denti di ONG europee, parti sociali europee e rappresentanti di organizzazioni internazionali), con avvio in coincidenza dell'inaugurazione dell'*Anno europeo delle pari opportunità per tutti*.

La Commissione, continuando, manifesta l'intenzione a collaborare in particolare con i datori di lavoro, in quanto «datore di lavoro essa stessa», per favorire e sostenere il processo di non discriminazione sul luogo di lavoro nonché le politiche della diversità, ricordando tra l'altro il recente avvio di specifiche iniziative per promuovere l'occupazione delle persone disabili e delle minoranze etniche. Come già accennato, l'allargamento dell'Unione Europea ha di fatto incrementato il livello di diversità per quanto riguarda cultura, lingua, etnie. Diversità che tenderà ad accentuarsi ulteriormente con l'adesione di Bulgaria e Romania nel 2007 e con l'apertura dei negoziati di adesione con Croazia e Turchia. Particolarmente preoccupante per la Commissione è la situazione delle popolazioni Rom, problema per cui sono stati stanziati fondi consistenti nello sforzo particolare di affrontare la discriminazione e l'esclusione sociale cui sono soggette queste minoranze etniche nel campo dell'istruzione, dell'occupazione, dell'alloggio, dell'assistenza sanitaria. Le minoranze etniche sono da tempo al centro dell'attenzione delle politiche europee nell'intento di promuoverne una reale integrazione. Anche nel quadro della Strategia Europea per l'occupazione gli Stati membri sono stati invitati ad attivare misure intese a facilitare l'integrazione delle minoranze nel mercato del lavoro nel quadro dei loro piani d'azione nazionali. Per affrontare queste sfide sono a disposizione finanziamenti del Fondo sociale europeo, in particolare afferenti all'iniziativa EQUAL.

A tutt'oggi e in futuro saranno disponibili strumenti finanziari da elargire al fine di promuovere la non discriminazione e le pari opportunità nei Paesi che si preparano ad aderire all'UE. In aggiunta si segnala come sovente nei dialoghi sui diritti dell'uomo dibattuti tra l'Unione Europea e i Paesi terzi o le organizzazioni internazionali, emergano temi riguardanti la non discriminazione ed in particolare la situazione delle minoranze, tanto che, tali argomenti, sono divenuti oggetto di un dialogo politico regolare tra l'Unione e i suoi partner. In questo quadro sono interlocutori privilegiati dell'Unione Europea: l'ONU, il Consiglio d'Europa e l'OCSE.

In conclusione la Commissione ricorda che nel 2006 verrà presentata una strategia volta ad incoraggiare la non discriminazione e le pari opportunità per tutti nell'Unione Europea, che avrà come principali obiettivi: il pieno recepimento da parte di tutti gli Stati membri della legislazione comunitaria in materia di lotta alla discriminazione e l'adozione di una serie di misure complementari intese in particolare a rendere gli interessati consapevoli dei loro diritti e ad assicurare loro la possibilità di adire la giurisdizione.

Tale strategia per risultare efficace, tuttavia, dovrà procedere su un ampio fronte che comprenda anche il grande pubblico, nella prospettiva dell'approccio che ha ispirato l'istituzione dell'*Anno europeo per le pari opportunità per tutti*.

Sarà importante, infine, il controllo e la valutazione permanente della strategia quadro e delle iniziative illustrate da parte dei servizi competenti della Commissione, nonché un monitoraggio del processo di recepimento e di applicazione della legislazione antidiscriminazione dell'Unione. Analisti esterni, pertanto, valuteranno la pertinenza, l'efficacia e l'impatto delle misure finanziate attraverso il programma d'azione comunitario in questione, tramite il futuro programma PROGRESS e iniziative previste per l'*Anno europeo delle pari opportunità per tutti*.

Marina Bettoni

Ricercatore Adapt – Centro Studi Internazionali e Comparati «Marco Biagi»

## 5. Riconoscimento delle qualifiche

**5.1. C. Giust. 14 luglio 2005, in causa C-141/04, Michail Peros c. Techniko Epimelitirio Ellados (Ordine degli Ingegneri di Grecia)** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 27).

**Direttiva n. 89/48/CE - Lavoratori - Riconoscimento dei diplomi - Ingegnere meccanico.**

*In mancanza di misure di trasposizione adottate entro il termine prescritto dall'art. 12 della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, n. 89/48/CEE, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni, nella versione vigente fino al 31 luglio 2001, un cittadino di uno Stato membro può fondarsi sull'art. 3, comma 1, lett. a), di tale direttiva per ottenere, nello Stato membro ospitante, l'abilitazione ad esercitare una professione regolamentata quale quella di ingegnere meccanico.*

*Tale possibilità non può essere subordinata all'omologazione dei titoli dell'interessato da parte delle autorità nazionali competenti.*

### **Il riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che attestano formazioni professionali di una durata minima di tre anni**

Con la decisione *de qua*, la Corte di Giustizia viene chiamata a rendere una pronuncia pregiudiziale in ordine ai presupposti in presenza dei quali è possibile invocare l'applicazione della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, n. 89/48/CE, relativa ad un primo sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni (con riferimento alla direttiva complementare n. 92/51/CE e, in particolare, alla sentenza della C. Giust. 13 luglio 2005 in causa C-142/04, Maria Aslanidou c. Ypourgos Ygeias & Pronoias, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 27, si rinvia a C. TIMELLINI, *Il sistema di riconoscimento della formazione professionale all'interno degli Stati membri*, in *q. Rivista*, 2005, n. 4, 1217).

La controversia prende avvio dal rigetto da parte del Techniko Epimelitirio Ellados (Ordine degli Ingegneri di Grecia) della richiesta con la quale il Sig. Peros domandava di essere iscritto in qualità di ingegnere meccanico nell'apposito albo professionale greco, a seguito del riconoscimento della formazione professionale dal medesimo conseguita in Germania.

Il rigetto si basava sul fatto che all'epoca della richiesta la direttiva non era ancora stata trasposta nell'ordinamento giuridico interno dello Stato membro ospitante (Grecia), nonostante fosse ormai scaduto il termine di recepimento fissato.

Com'è noto, la direttiva n. 89/48/CE costituisce il primo sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni (sul tema del riconoscimento dei diplomi, in dottrina cfr., *ex pluribus*, M.P. BELLONI, *La politica dell'istruzione superiore nella Comunità Europea. La disciplina normativa e la sua attuazione alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Il Politico*, 1992, n. 4, 611; C. BISCARETTI DI RUFFIA, M.P. BELLONI, *Le libere professioni nella Comunità Europea e il riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore*, in *I quaderni de "Il Politico"*, 1990, 151; L. ANTONIOLLI DEFLORIAN, L. NOGLER, *L'Europa dei lavoratori autonomi: uno spazio con troppe frontiere*, in *RCDL*, 1997, 380; F. DI CERBO, *Il riconoscimento reciproco di diplomi, certificati, attestati di competenza e altri titoli professionali nell'ambito dei Paesi della Cee*, in *LPO*, 1994, 1560; L. GALANTINO, *La disciplina comunitaria delle libere professioni*, in *DL*, 1999, 20; D. FISICHELLA, *Il principio di mutuo riconoscimento e la libera circo-*

lazione delle professioni nell'Unione Europea, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1999, 54; J. PERTEK, *General recognition of diplomas and free movement of professionals*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1992; C. POMA, *La libera circolazione dei professionisti e il riconoscimento dei titoli di studio*, in *DCSInt*, 1992, 669; V. SCORDAMAGLIA, *La direttiva CEE sul riconoscimento dei diplomi*, in *FI*, 1990, IV, c. 391).

In particolare, il terzo e il quarto *considerando* evidenziano come la direttiva *de qua* si prefigga di istituire un sistema generale di riconoscimento dei diplomi diretto ad agevolare i cittadini europei nell'esercizio di tutte le attività professionali, le quali siano subordinate in un determinato Stato membro ospitante al possesso di una formazione post-secondaria di almeno tre anni.

Preliminarmente, si ricorda come la direttiva n. 89/48/CE si ponga al termine di un lungo e complesso iter volto a liberalizzare la circolazione delle libere professioni.

In un primo momento, infatti, l'accento è stato posto sulla soppressione delle restrizioni connesse ai requisiti della nazionalità o della residenza tramite la diretta applicabilità delle disposizioni in tema di libertà di stabilimento e di libertà di prestazione dei servizi (v. C. Giust. 21 giugno 1974, causa C-2/74, *Jean Reyners c. Stato belga*, in *Racc.*, 1974, 631; C. Giust. 3 dicembre 1974, causa C-33/74, *Van Binsbergen*, in *Racc.*, 1974, 1299).

Nella seconda fase si assiste, per contro, all'approvazione di una serie di direttive settoriali, che consistono in un chiaro esempio dell'applicazione del principio comunitario dell'armonizzazione delle legislazioni dei diversi Stati membri.

Infine, preso atto dell'inevitabile difficoltà di subordinare il reciproco riconoscimento dei diplomi alla condizione preventiva dell'armonizzazione delle formazioni professionali, si è fatto strada il principio del "mutuo riconoscimento" in presenza di requisiti minimi di sostanziale equivalenza (v. C. Giust. 20 febbraio 1979, in causa C-120/78, *Cassis de Dijon*, in *Racc.*, 1979, 649).

Detto ciò, si ricorda che la Corte di Giustizia doveva pronunciarsi in ordine alla natura incondizionata e sufficientemente precisa delle disposizioni contenute nella direttiva n. 89/48/CE, di modo che esse, nel periodo intercorrente tra la scadenza del termine di trasposizione della direttiva e la sua trasposizione tardiva nell'ordinamento giuridico interno dello Stato membro ospitante, potessero essere comunque invocate dall'interessato.

La Corte ha risposto positivamente al quesito proposto, richiamando l'orientamento favorevole già espresso in ordine alla direttiva n. 89/48/CE (v., in particolare, C. Giust. 10 settembre 2002, in causa C-141/00, *Kugler*, in *Racc.*, I-6833, punto 52; C. Giust. 6 novembre 2003, in causa C-45/01, *Dornier*, in *Racc.*, I-12911, punto 79).

Ai sensi di tali pronunce, infatti, uno Stato membro "non può opporre ad un singolo la mancata adozione delle disposizioni destinate, per l'appunto, ad agevolare l'applicazione di un regime istituito dalla direttiva in questione".

## 6. Strategia di Lisbona

**6.1.** COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio europeo di primavera – È ora di cambiare marcia. Il nuovo partenariato per la crescita e l'occupazione*, COM(2006)30, 25 gennaio 2006 (in *Boll. Adapt*, 2006, n. 7).

### La relazione annuale sui progressi nell'attuazione della Strategia di Lisbona

*Sommario:* **1.** Premessa. – **2.** La valutazione dei programmi nazionali di riforma. – **3.** Le azioni a sostegno della crescita e dell'occupazione. – **4.** L'attuazione dei programmi e il perseguimento degli obiettivi.

1. Il Consiglio europeo di primavera dello scorso anno (cfr. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Conclusioni della Presidenza*, 23 marzo 2005, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 31, il testo inglese è reperibile in *Boll. Adapt*, 2005, n. 11) ha stabilito una nuova procedura di definizione e attuazione delle politiche economiche e occupazionali (cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Working together for growth and jobs – Next steps in implementing the revised Lisbon strategy*, Commission staff working paper, SEC/2005/622/2, 29 aprile 2005, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 31), nell'intento di rilanciare la Strategia di Lisbona, arrivando in particolare a definire orientamenti integrati per la crescita e l'occupazione (COMMISSIONE EUROPEA, *Orientamenti integrati per la crescita e l'occupazione (2005-2008)*, COM(2005)141, 12 aprile 2005, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 31, la versione inglese è reperibile in *Boll. Adapt*, 2005, n. 14).

La nuova *governance* di tali politiche (cfr. S. SPATTINI, *Strategia di Lisbona e Strategia europea per l'occupazione – Gli orientamenti per l'occupazione nella nuova governance*, in *q. Rivista*, 2005, n. 4, 1218-1222) prevede che la Commissione Europea analizzi i programmi nazionali di riforma, elaborati dagli Stati membri sulla base degli orientamenti integrati e contenenti le strategie nazionali di implementazione delle politiche economiche e occupazionali. Il documento in epigrafe, denominato *Annual Progress Report*, ovvero relazione annuale sui progressi nell'attuazione della Strategia di Lisbona, è il prodotto di tale analisi.

2. Dopo avere evidenziato come gli strumenti principali per l'attuazione della nuova Strategia di Lisbona siano il programma comunitario di Lisbona (cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della commissione al consiglio e al parlamento europeo. Azioni comuni per la crescita e l'occupazione. Il programma comunitario di Lisbona*, COM(2005)330, 20 luglio 2005, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 29), che individua le azioni da adottare a livello comunitario, e i 25 programmi nazionali di riforma, il rapporto ricorda come la Commissione abbia già adottato due terzi delle azioni previste dal programma, mentre gli Stati membri, da parte loro, si siano impegnati nella redazione dei programmi nazionali di riforma.

Dalla analisi di questi programmi, emerge come i Paesi membri si siano impegnati a coinvolgere i parlamenti nazionali, le autorità regionali e locali, le parti sociali e la società civile, anche se è necessario operare ancora per promuovere la consapevolezza tra i cittadini comunitari della rilevanza delle riforme nella direzione del raggiungimento di una crescita economica e occupazionale (vedi anche l'analisi di tali programmi svolta dal COMITATO PER LA POLITICA ECONOMICA, *Report on the Lisbon National Reform Programmes 2005*, ECFIN/EPC(2005)REP/55392 final, 22 novembre 2005, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 52, e a commento la nota *Rapporto sui Programmi nazionali di riforma 2005 nell'ambito della Strategia di Lisbona*, che segue in *q. Osservatorio*).

La nuova procedura di gestione delle politiche, connaturata al rilancio della Strategia di Lisbona, si caratterizza appunto per l'integrazione tra politiche economiche e per l'occupazione. Se da un lato sono definiti quindi degli orientamenti integrati, dall'altro i programmi nazionali di riforma contengono sia azioni relative all'ambito macroeconomico e microeconomico, sia a quello occupazionale.

Con riferimento alla dimensione macroeconomica, si evidenzia come gli Stati membri abbiano puntato sul risanamento del bilancio, attraverso la sostenibilità delle finanze pubbliche, realizzando in tale prospettiva riforme in materia di pensioni, sanità, mercato del lavoro. Nella maggior parte dei casi, per realizzare il pareggio di bilancio, gli Stati hanno puntato sul taglio delle spese piuttosto che sull'aumento delle imposte. Ma proprio in relazione a tale aspetto, compaiono le prime ombre dei programmi nazionali di riforma, dove non è identificato con precisione l'oggetto dei tagli, né sono indicate esplicitamente le incidenze sul bilancio.

È chiaro agli Stati membri che una delle questioni che maggiormente può incidere sui

bilanci è rappresentata dall'invecchiamento della popolazione, per questo indispensabile risulta la riforma dei sistemi pensionistici pubblici e privati. La Commissione rileva però come le misure adottate a tal fine appaiano frammentarie e insufficienti.

Insieme alla riforma dei regimi pensionistici, alcuni Stati puntano sulla riduzione della disoccupazione, e quindi dei costi connessi, per garantire la sostenibilità della finanza pubblica, e contemporaneamente sull'incremento dei tassi di occupazione e partecipazione, nonché della produttività del lavoro.

Sul versante della dimensione microeconomica, la maggior parte degli Stati membri ha posto come priorità le politiche di ricerca e innovazione, accompagnate dalla necessità di favorire l'accesso ai finanziamenti, puntando peraltro sulle sinergie tra crescita economica e difesa dell'ambiente, così come sullo sviluppo di moderne infrastrutture dei trasporti e delle tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni.

Rispetto a tale ambito, la Commissione evidenzia carenze nel rafforzamento della concorrenza, nel miglioramento dell'accesso ai mercati e del funzionamento del mercato interno. Non sembra sufficiente neppure l'impegno nei confronti delle piccole e medie imprese, nel senso di favorire l'imprenditorialità e la nascita di nuove realtà imprenditoriali. A questo aspetto è sicuramente legata la questione di una migliore regolamentazione normativa, indispensabile per rimuovere ostacoli all'innovazione e al cambiamento.

Per quanto riguarda invece le politiche per l'occupazione, l'obiettivo principale espresso nei programmi nazionali consiste nell'incremento del tasso di partecipazione attraverso l'attrazione e il mantenimento nel mercato dei lavoratori, come risposta in particolare al problema dell'invecchiamento della popolazione. In generale si registrano politiche dirette al miglioramento della situazione occupazionale delle donne (per un confronto rispetto alle più recenti politiche promosse sul punto a livello comunitario, vedi la nota di M. BETTONI, *Le discriminazioni di genere nel quadro delle politiche comunitarie*, che precede in *q. Osservatorio*), al supporto all'inserimento dei giovani e dei lavoratori svantaggiati, nonché al prolungamento della presenza dei lavoratori anziani nel mercato. Sono peraltro presenti tentativi di modernizzazione dei sistemi di protezione sociale. La Commissione, in questo caso, sottolinea la frammentarietà degli interventi e delle misure, suggerendo un approccio al lavoro basato sul ciclo della vita.

Sembrano inoltre trascurate misure di adattabilità dei lavoratori e delle imprese, mentre la ricerca dell'equilibrio tra flessibilità e sicurezza ha portato a una frammentazione dei mercati del lavoro. La Commissione allora sollecita gli Stati verso l'introduzione della c.d. *flexicurity*: «una combinazione di contratti di lavoro sufficientemente flessibili, politiche efficaci e attive per il mercato del lavoro intese a facilitare il passaggio da un impiego all'altro, un sistema di apprendimento permanente affidabile e in grado di reagire ai cambiamenti nonché un'adeguata protezione sociale» (così testualmente COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio europeo di primavera – È ora di cambiare marcia etc.*, in epigrafe).

Dai programmi nazionali emerge inoltre la consapevolezza dell'importanza del capitale umano, ma viene evidenziato come prevalga la tendenza alle riforme dei sistemi di istruzione e formazione, piuttosto di un aumento degli investimenti in tale campo.

Sulla base di una valutazione complessiva dei programmi nazionali, la Commissione evidenzia come alcuni Paesi abbiano definito chiaramente gli obiettivi, anche quantitativi, da perseguire e le tabelle di marcia della loro realizzazione, mentre per altri Paesi la programmazione risulta più lacunosa. A questi in particolare, la Commissione consiglia un esercizio di *benchmarking*, consistente nello studio delle strategie adottate da altri Stati membri. Rispetto alle tre dimensioni (macroeconomica, microeconomica e occupazionale), si ritiene invece che possa essere perfezionata e rafforzata la loro integrazione. Insufficiente appare inoltre, dal punto di vista della Commissione, l'adesione e il consenso pubblico nei confronti della Strategia di Lisbona. Necessaria sembra perciò una azione

di comunicazione e sensibilizzazione diffusa.

Dal momento in cui lo scorso anno è stata introdotta una nuova *governance* nella gestione delle politiche per la crescita e l'occupazione, la Commissione propone il mantenimento anche per il 2006 degli orientamenti integrati definiti per il 2005 (cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Decisione del Consiglio relativa a orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione*, COM(2006)32, 25 gennaio 2006, in *EU Bull. Adapt*, 2006, n. 9) e contemporaneamente ha deciso di non elaborare raccomandazioni ufficiali e specifiche per ciascun Paese in risposta ai suddetti programmi, come era solita fare in passato in risposta ai piani nazionali per l'occupazione.

**3.** In riferimento invece all'agire della Commissione, essa individua quattro azioni prioritarie di intervento nella direzione di incentivare la crescita economica e l'occupazione. L'azione 1 prevede il potenziamento degli investimenti a favore della ricerca e della innovazione, non solo finanziati dalla spesa pubblica, che peraltro deve essere controllata, ma anche attraverso un crescente intervento del settore privato. Contemporaneamente devono essere incrementati gli investimenti diretti all'istruzione superiore e universitaria, incoraggiando inoltre le università a cercare fonti private di finanziamento, a creare partenariati pubblico-privati fra università e imprese, a dotare le università di un ufficio per il trasferimento tecnologico (sui più recenti orientamenti della Commissione in materia, vedi anche la nota *La modernizzazione dei sistemi europei di istruzione e formazione*, che precede in *q. Osservatorio*).

L'azione 2 mira a ridurre gli ostacoli burocratici per la creazione di impresa, in particolare attraverso la costituzione di uno sportello unico, nonché la riduzione dei tempi e dei costi per l'avviamento di una impresa. Ancora nella direzione di una semplificazione delle procedure amministrative, la Commissione richiede agli Stati membri di sviluppare una metodologia di misurazione degli oneri amministrativi derivanti dalla normativa nazionale, così come la Commissione stessa si impegnerà a controllare le spese amministrative relative alle norme comunitarie.

Per far fronte all'invecchiamento della popolazione, l'obiettivo dell'azione 3 è l'aumento del tasso di occupazione e partecipazione, in particolare proprio dei lavoratori anziani, mediante l'incentivazione finanziaria del prolungamento della vita lavorativa. Allo stesso tempo, deve però essere agevolato l'ingresso dei giovani nel mercato del lavoro, così come favorita la conciliazione tra la vita professionale e privata, attraverso lo sviluppo di servizi per l'infanzia, mentre in generale si deve trovare un equilibrio tra flessibilità e sicurezza occupazionale.

Elemento indispensabile per la crescita e l'occupazione è l'energia, che deve poter essere disponibile in quantità sufficiente e a prezzi competitivi. In tale contesto, come previsto dall'azione 4, si intende sollecitare l'utilizzo e lo sviluppo di fonti rinnovabili.

**4.** A seguito del Consiglio europeo di primavera, gli Stati membri dovranno concentrarsi sulla attuazione dei programmi nazionali di riforma, anche contando sulla collaborazione e sostegno della Commissione, mentre viene ancora sottolineata l'importanza dello scambio di esperienze fra gli Stati.

Per quanto riguarda invece l'azione comunitaria, le istituzioni devono impegnarsi per l'adozione delle misure previste dal programma comunitario di Lisbona. In particolare la Commissione intende definire un programma di attuazione e le scadenze per l'adozione delle varie misure previste.

In relazione alla sensibilizzazione e alla partecipazione ai programmi nazionali di riforma, la Commissione esorta il Parlamento europeo a dare un contributo determinante nella comunicazione delle azioni comunitarie per la crescita economica e l'occupazione. Allo stesso modo le parti sociali sono invitate a partecipare all'attuazione della nuova Strategia di Lisbona attraverso la formulazione di proposte comuni.

La Commissione consiglia inoltre alla Presidenza dell'Unione di organizzare un vertice

straordinario diretto a sviluppare azioni concrete in riferimento alla questione della globalizzazione e dell'invecchiamento della popolazione.

*Silvia Spattini*  
Assegnista di ricerca – Centro Studi Internazionali e Comparati «Marco Biagi»  
Università di Modena Reggio e Reggio Emilia

**6.2.** CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *2698th meeting of the Council of the European Union (Economic and Financial Affairs)*, 12 dicembre 2005 (in *EU Boll. Adapt*, 2006, n. 14).

**6.3.** COMITATO PER LA POLITICA ECONOMICA, *Report on the Lisbon National Reform Programmes 2005*, ECFIN/EPC(2005)REP/55392 final, 22 novembre 2005 (in *EU Boll. Adapt*, 2005, n. 52).

### **(6.2. – 6.3.) Rapporto sui Programmi nazionali di riforma 2005 nell'ambito della Strategia di Lisbona**

A novembre 2005 il Comitato per la politica economica (CPE) ha presentato un rapporto di valutazione dei Programmi nazionali di riforma 2005 nell'ambito della Strategia di Lisbona, che si annota, successivamente adottato dal Consiglio nella sua composizione con i Ministri dell'economia e delle finanze, in epigrafe.

Nel suo documento, il CPE esprime un giudizio sostanzialmente positivo rispetto ai documenti presentati dai governi nazionali (sull'analisi condotta sui Programmi nazionali dalla Commissione vedi la nota di S. SPATTINI, *La relazione annuale sui progressi nell'attuazione della Strategia di Lisbona*, che precede in *q. Osservatorio*), sia perché dimostrano l'impegno degli Stati a realizzare, nel triennio 2005-2008, ulteriori riforme per conseguire gli obiettivi di crescita ed occupazione, sia perché la consultazione di numerosi attori, generalmente prevista in corso d'opera nei singoli documenti nazionali, potrà facilitare l'effettiva adozione delle riforme. Tuttavia, semplici dichiarazioni di intenti non sono certo sufficienti per affrontare la crescente concorrenza internazionale e di conseguenza il CPE sottolinea che assolutamente cruciale sarà l'implementazione dei programmi di riforma.

L'analisi dei programmi nazionali consente di evincere quelle che sono le sfide più rilevanti agli occhi degli Stati: migliore funzionamento del mercato del lavoro, sostenibilità delle finanze pubbliche, maggiore impegno in ricerca e sviluppo, istruzione e formazione e realizzazione di un contesto più propizio all'attività imprenditoriale. Tali sfide coincidono, almeno in parte, con le priorità individuate dal Programma comunitario di Lisbona, così come sintetizzato nel rapporto del CPE: il sostegno alla conoscenza ed all'innovazione, la riforma della politica sugli aiuti di stato, il miglioramento e la semplificazione del quadro regolamentare nel quale operano le imprese, il completamento del mercato interno dei servizi, la realizzazione di un ambizioso accordo nel *Doha round*, l'eliminazione degli ostacoli alla mobilità delle persone, della manodopera e accademica, la messa a punto di un approccio comune nei confronti dell'emigrazione economica, il sostegno agli sforzi miranti ad affrontare le conseguenze sociali della ristrutturazione economica.

In questo quadro il Comitato per la politica economica sceglie di concentrarsi, nella redazione del rapporto, sulla disamina delle risposte fornite dagli Stati membri in relazione agli orientamenti integrati per la crescita e l'occupazione, con specifico riferimento alla sostenibilità e alla qualità delle finanze pubbliche, all'aumento dell'occupazione, alle attività di ricerca e sviluppo, al contesto imprenditoriale e all'uso sostenibile delle risorse.

Nella maggior parte dei casi, i programmi nazionali non presentano solo nuove misure considerate essenziali per il raggiungimento degli obiettivi che si sono preposti, ma informano anche sull'implementazione delle azioni precedentemente annunciate. Ad esempio, per quanto concerne la sostenibilità delle finanze pubbliche, numerosi Stati hanno realizzato, o stanno per inaugurare, riforme dei sistemi pensionistici e sanitari, ormai improcrastinabili, tenuto conto dell'invecchiamento della popolazione europea.

Con riferimento al miglioramento della situazione occupazionale, il Comitato per la politica economica rileva, invece, in senso critico, il ritardo che si va accumulando nel processo per il raggiungimento dei relativi obiettivi di Lisbona: per raggiungere l'obiettivo del 70% di occupazione entro il 2010 sono infatti ventitre milioni gli europei che nel corso dei prossimi anni dovrebbero trovare lavoro. Affinché questo sia possibile, il CPE invita gli Stati a focalizzare i loro interventi sulla riforma del sistema fiscale e su quello delle prestazioni sociali, sulla flessibilizzazione della contrattazione salariale, sull'adattabilità dei mercati del lavoro e sulla realizzazione di azioni per aumentare la partecipazione al mercato del lavoro delle categorie che più ne sono escluse, vale a dire donne e lavoratori anziani. Lo studio dei programmi nazionali mette in luce però anche alcuni elementi positivi per la lotta alla disoccupazione: l'individuazione di ambiziosi obiettivi quantitativi di aumento dell'occupazione, il progressivo spostamento dalle politiche passive alle politiche attive, nonché la crescente diffusione del modello di *flexicurity*, valutato positivamente dal CPE.

Ancor più problematico appare lo scenario con riferimento alla promozione di conoscenza ed innovazione: a fronte di Paesi concorrenti che, come la Cina, presentano valori a due cifre per ricerca e sviluppo, la spesa europea è insufficiente e dimostra un incremento di entità solo marginale. Di conseguenza, nonostante gli Stati membri intendano effettuare rilevanti investimenti e favorire la ricerca privata, difficilmente sarà possibile realizzare l'obiettivo di Lisbona di registrare entro il 2010 un tasso di spesa in ricerca e sviluppo pari al 3% del PIL.

Con riferimento poi alla creazione di un contesto più favorevole all'attività economica ed imprenditoriale, il CPE invita gli Stati membri a proseguire sulla strada intrapresa per assicurare l'efficiente funzionamento del mercato interno, lo snellimento degli oneri amministrativi, la promozione dell'imprenditorialità e la realizzazione di infrastrutture moderne ed integrate che appaiono fondamentali per il successo del mercato interno. Infine, tenuto conto dell'importante contributo che la politica ambientale può dare agli obiettivi della Strategia di Lisbona, è importante che l'Unione Europea, e segnatamente i suoi membri, continuino ad impegnarsi per garantire un uso sostenibile delle risorse.

A conclusione del suo documento, il Comitato per la politica economica ricorda che le istituzioni comunitarie, responsabili della sorveglianza sull'implementazione dei programmi nazionali di riforma, possono dare un contributo importante per facilitare il raggiungimento degli obiettivi di crescita ed occupazione, ad esempio in materia di ricerca e sviluppo, completamento del mercato interno e semplificazione amministrativa. Di conseguenza, il CPE reitera l'invito ad un rapporto di forte complementarità tra gli attori nazionali, su cui ricade la competenza delle materie oggetto della Strategia di Lisbona, e le istituzioni comunitarie, che con la loro azione possono agevolare il conseguimento degli obiettivi programmati.

# **OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO**

---

## **Giappone**

- *riforma del diritto societario: implicazioni sulla tutela dei lavoratori (1.1. – 1.2.)*

## **Stati Uniti**

- *mercato del lavoro (regolamentazione dell'accesso alle professioni) (2.1.)*

## **Quadro internazionale e comparato**

- *lavoro atipico e rappresentanza (3.1.)*

*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](http://www.csmb.unimo.it)**

\*\*\*\*\*

*Si segnala che le considerazioni contenute negli interventi dei funzionari e dirigenti della Pubblica Amministrazione sono frutto esclusivo del pensiero dei rispettivi Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale essi appartengono.*



## 1. Giappone

**1.1.** F. KUROKI, *The Relationship of Companies and Banks as Cross-Shareholdings Unwind-Fiscal 2002 Cross-Shareholdings Survey*, NLI Research Institute, 2003 (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 27).

**1.2.** T. HANAMI, *The Changing Labor Market, Industrial Relations and Labor Policy*, in *Japan Labor Review*, 2004, 1, 4 (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 27).

### (1.1. – 1.2.) La rilevanza degli interessi dei lavoratori e degli azionisti nell'ambito della riforma del diritto societario

*Sommario:* **1.** Introduzione: il modello consuetudinario giapponese incentrato sugli interessi degli *stakeholders* e le sfide da affrontare. – **2.** I mutamenti nella proprietà azionaria. – **3.** Gestione societaria e sistema di controllo: il tradizionale modello del doppio controllo e l'introduzione di un nuovo modello che utilizza consiglieri esterni. – **4.** *Segue:* l'impatto del nuovo modello di gestione sulle relazioni industriali. – **5.** I mutamenti in relazione alla sicurezza del posto di lavoro e gli sviluppi legislativi. – **5.1.** La prassi del lavoro a lungo termine e la sicurezza del posto di lavoro. – **5.2.** I mutamenti nella sicurezza del posto di lavoro ed i nuovi sviluppi delle norme in materia di lavoratori temporanei e della giurisprudenza in materia di licenziamenti: l'aumento della mobilità nel lavoro e la deregolamentazione del mercato del lavoro. – **5.3.** *Segue:* le nuove interpretazioni volte a rendere più blande le restrizioni contro i licenziamenti per ragioni economiche. – **5.4.** Le contromisure per la protezione degli interessi dei lavoratori. – **5.4.1.** La legge sulla successione nel contratto di lavoro del 2000. – **5.4.2.** La riforma del 2003 della legge sugli standard di lavoro. – **6.** Relazioni industriali, partecipazione dei lavoratori e gestione aziendale. – **6.1.** Il sindacalismo di impresa. – **6.2.** La consultazione congiunta tra lavoratori e *management*. – **6.3.** I recenti sviluppi nelle relazioni industriali. – **6.3.1.** Gli sviluppi legislativi per la promozione della ristrutturazione aziendale. – **6.3.2.** La diminuzione del numero degli iscritti al sindacato e la nascita di un nuovo sistema di rappresentanza. – **7.** Considerazioni conclusive: il futuro del modello consuetudinario giapponese incentrato sugli interessi degli *stakeholders* alla luce dell'attuale situazione. – **8.** *Segue:* il futuro della gestione aziendale giapponese.

**1.** Norme e realtà spesso divergono. Il diritto societario giapponese prevede che una società per azioni sia di proprietà degli azionisti e che il ruolo del *management* sia quello di massimizzare l'interesse di costoro. Diversamente dalla normativa tedesca sulla determinazione, che apre il consiglio di sorveglianza ai rappresentanti dei lavoratori, le norme giapponesi non conferiscono ai dipendenti o ai loro rappresentanti alcuno *status* in quanto figure determinanti della società per azioni. Diversamente da molti Paesi industrializzati, poi, fino alla riforma, operata nel 2003, della legge sugli standard di lavoro, la legislazione giapponese non richiedeva la sussistenza di una giusta causa per i licenziamenti, e aveva mantenuto il principio della volontarietà della continuazione del rapporto

---

\* Questo studio si basa in maniera rilevante su T. ARAKI, *Corporate governance reforms and labor and employment relations in Japan: whither Japan's practice-dependent stakeholder model?*, in *University of Tokyo Journal of Law and Politics*, primavera 2004, vol. 1, n. 45, e su T. ARAKI, *Corporate Governance, Labour and Employment Relations in Japan: The Future of the Stakeholder Model?*, in H. GOSPEL, A. PENDLETON (a cura di), *Corporate Governance and Labour Management*, Oxford University Press, Oxford, 2004, 254, ma si concentra sulle recenti modifiche e riporta dati aggiornati. L'autore è grato a Ronald Dore, che ha letto il manoscritto e ha fornito insostituibili suggerimenti.

prescritto dal Codice Civile. Così, almeno in apparenza, la normativa giapponese assomiglia maggiormente al modello anglosassone del libero mercato.

Nella prassi, comunque, è da molto tempo che i dipendenti risultano i più importanti *stakeholders* delle imprese. Le opinioni che seguono, espresse da due dei più autorevoli professori di diritto societario dell'Università di Tokyo nei primi anni Novanta, testimoniano come in Giappone, in quel periodo, fosse diffusa una comune percezione in materia di gestione aziendale:

«Vi è una certa univocità di vedute fra più professori di diritto societario sul fatto che, nonostante i principi e le teorie affermate dalle leggi in materia, nella prassi, le più grandi società sono amministrate dando la priorità agli interessi dei dipendenti, operai ed impiegati compresi» (K. EGASHIRA, *Kōporēto Gabanansu o Ronzuru Igi [L'importanza di discutere sulla gestione aziendale]*, in *Shōji Hōmu*, 1994, vol. 1364, n. 2, 3).

«Il sistema [di co-determinazione tedesca, che ha attirato l'attenzione sia degli Stati Uniti che del Giappone negli anni Settanta] negli Stati Uniti ed in Giappone non fu accettato e sostenuto. Le ragioni di ciò sono state, però, piuttosto diverse. Negli Stati Uniti, gli azionisti sono i proprietari della società per azioni, così che la partecipazione dei dipendenti nell'amministrazione sociale apparve inaccettabile. In Giappone, al contrario, ciò avvenne in quanto i dipendenti sono già i proprietari della società per azioni» (H. KANDA, *Future of Corporate Law*, in *Shihon Shijō*, 1992, vol. 87, n. 23, 28).

Un rapporto intitolato «Principi di gestione aziendale – una prospettiva giapponese», pubblicato nel 1998 dal Forum giapponese sulla gestione aziendale, promotore di una riforma in stile americano, conferma la stessa percezione. Nel suo rapporto, il Forum sottolinea:

«La competizione globale può essere interpretata come una gara di sopravvivenza tra due sistemi societari per raggiungere una maggiore efficienza gestionale: un sistema che persegue un unico valore, quello degli azionisti, e l'altro che persegue una molteplicità di valori, tra cui anche quelli dei dipendenti » (CORPORATE GOVERNANCE FORUM OF JAPAN, *Corporate Governance Principles*, in *Bessatsu Shōji Hōmu*, 1998, vol. 212, n. 1, 8).

«Quello che dovrebbe essere fatto in Giappone, prima di tutto, è condividere l'idea, peraltro già diffusa, che gli azionisti sono i proprietari delle società per azioni, e che lo scopo delle società per azioni è quello di perseguire un interesse» (CORPORATE GOVERNANCE FORUM OF JAPAN, *Corporate Governance Principles*, cit., 10).

Tale gestione aziendale incentrata sulla figura del dipendente è stata possibile per una serie di ragioni, inerenti le tre parti coinvolte nella gestione stessa, vale a dire gli azionisti, il *management* ed i dipendenti stessi. Innanzitutto, a causa della proprietà incrociata delle azioni e dell'esistenza di un corpo stabile di azionisti, la preoccupazione primaria di costoro non è stata quella dei dividendi sulle quote, ma piuttosto la relazione a lungo termine con i partner commerciali, così che essi non sono intervenuti attivamente nella gestione societaria. In secondo luogo, i consiglieri di amministrazione sono generalmente promossi tra gli interni, così che gran parte dei membri del consiglio ha la doppia funzione di consigliere e di dipendente (*torishimariyaku jugyoin kenmu*), e *management* e dipendenti condividono punti di vista ed interessi. Inoltre, il lavoro a lungo termine, o il c.d. «lavoro per la vita» ha contribuito a fare apparire i dipendenti, agli occhi del *management*, come membri della comunità piuttosto che come meri materiali o fattori che consentono le attività aziendali, e una serie di forum costituiti volontariamente tra lavoratori e *management* ai fini della reciproca consultazione hanno condotto le relazioni industriali giapponesi a divenire di tipo cooperativo (per i dettagli sulla gestione aziendale tradizionale in Giappone, cfr. T. ARAKI, *Corporate governance reforms and labor and employment relations in Japan: whither Japan's practice-dependent stakeholder model?*, in *University of Tokyo Journal of Law and Politics*, cit.; T. ARAKI, *Corporate Gover-*

nance, *Labour and Employment Relations in Japan: The Future of the Stakeholder Model?*, cit., 254).

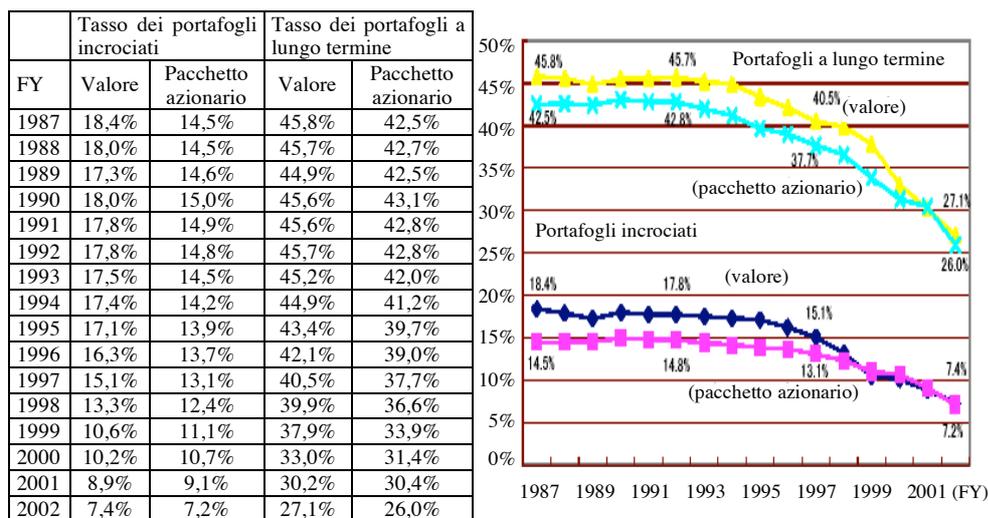
Comparato con il modello tedesco, che è sostenuto e sanzionato dalla legge (il modello *stakeholder* tedesco è disciplinato da una serie di norme, come Montan-Mitbestimmungsgesetz vom 21.5.1951, Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952 e Mitbestimmungsgesetz vom 4.5.1976, le quali richiedono la co-determinazione a livello aziendale (Aufsichtsrat) e da altre norme (Betriebsverfassungsgesetz) che conferiscono ai comitati aziendali (Betriebsrat) un diritto di co-determinazione a livello di unità produttiva), la caratteristica distintiva del modello giapponese è il suo basarsi su prassi o norme non giuridicamente vincolanti. I pilastri principali che hanno sostenuto il sistema incentrato sugli interessi degli *stakeholders* in Giappone, come i portafogli incrociati di azioni e l'esistenza di un corpo stabile di azionisti, la promozione interna dei membri del consiglio, il lavoro a lungo termine e la consultazione tra lavoratori e *management*, sono semplici prassi o consuetudini. In questo senso, la gestione societaria giapponese può essere denominata come il «modello consuetudinario incentrato sugli interessi degli *stakeholders*» (cfr. T. ARAKI, *Nichi-Bei-Doku no Kōporēto Gabanansu to Koyō Rōshi Kankei* [Gestione aziendale e relazioni industriali in Giappone, Stati Uniti e Germania], in T. INAGAMI, S.J. RIALS, *Gendai Nihou no Kōporōto Gabanansu* [La gestione aziendale nel Giappone contemporaneo], 2000, 209, *Tōyō Keizai*, 2000, 259; T. ARAKI, *A Comparative Analysis: Corporate Governance and Labor and Employment Relations in Japan*, in *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2000, vol. 22, n. 67, 87; T. ARAKI, *Corporate governance reforms and labor and employment relations in Japan: whither Japan's practice-dependent stakeholder model?*, cit. Osservazioni simili si rinvencono in R. DORE, *Stock Market Capitalism: Welfare Capitalism*, Oxford University Press, New York, 2000, 215; C. MILHAUPT, *Creative Norm Destruction: The Evolution of Nonlegal Rules in Japanese Corporate Governance*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2001, vol. 149, 2083).

Un modello del genere, basato sulla prassi, potrebbe risultare vulnerabile di fronte ai mutamenti che ruotano intorno alla gestione societaria. E in effetti in Giappone si stanno realizzando modifiche strutturali significative relativamente alla proprietà azionaria, alla gestione ed al meccanismo di controllo, oltre che nel campo del lavoro e dell'occupazione. Il sistema dei portafogli incrociati di azioni si sta dissolvendo. In particolare, per annullare i crediti di difficile riscossione e limitare il portafoglio di azioni in modo da non eccedere l'ammontare del proprio capitale sociale, così come richiesto dalle norme del 2001, le banche più importanti sono state costrette a vendere le azioni che detenevano dei loro clienti. Già dal finire degli anni Novanta ha avuto luogo una drastica riforma del diritto societario, che ha facilitato la ristrutturazione societaria, e la novella del 2002 ha introdotto il modello americano di consiglio di amministrazione, conferendo grande enfasi al ruolo dei consiglieri esterni. Contemporaneamente, i media forniscono continui rapporti sulla crisi del modello del c.d. «lavoro per la vita», e il numero degli iscritti ai sindacati continua a scendere.

Perciò, il modello tradizionale giapponese degli *stakeholders*, basato sugli interessi dei dipendenti, si sta trasformando nel modello basato sugli interessi degli azionisti? Per rispondere a questa domanda, il presente studio esamina in primo luogo i recenti mutamenti nella proprietà azionaria in Giappone. Passa poi in rassegna le caratteristiche delle istituzioni di gestione convenzionali e le rilevanti modifiche legislative che le riguardano per analizzare, successivamente, i recenti cambiamenti intervenuti in materia di lavoro a lungo termine e di relazioni industriali, insieme ai recenti sviluppi della normativa di riferimento. Esso tenta infine di fornire una valutazione della attuale situazione e della possibile evoluzione della gestione aziendale in Giappone.

2. Le caratteristiche distintive della gestione aziendale tradizionale in Giappone sono state la presenza di azionisti stabili e a lungo termine e la diffusione di portafogli incrociati di azioni (per i dettagli sul *background* dei portafogli a lungo termine e incrociati di azioni in Giappone, cfr. R. YAMAKAWA, *The Silence of Stockholders: Japanese Labor Law from the Viewpoint of Corporate Governance*, in *JLB*, 1999, vol. 38, n. 11, 5; T. ARAKI, *Corporate governance reforms and labor and employment relations in Japan: whither Japan's practice-dependent stakeholder model?*, cit., 49 ss.). Comunque, fin dagli anni Novanta, i portafogli incrociati ed i portafogli a lungo termine, specialmente quelli tra banche e società loro clienti, stanno diminuendo ad un ritmo alquanto rapido (si veda figura 1) (cfr. F. KUROKI, *The Relationship of Companies and Banks as Cross-Shareholdings Unwind-Fiscal 2002 Cross-Shareholdings Survey*, NLI Research Institute, in epigrafe). Ciò è derivato, in particolare, dal continuo ribasso dei prezzi dei pacchetti azionari, che hanno spinto molte società a vendere quelli che non davano profitti e, attraverso la legge del 2001 sulla riduzione dei portafogli bancari, a far ridurre alle banche il proprio portafoglio di azioni, in modo da non superare l'ammontare del proprio capitale entro la fine di settembre del 2006. Questa legge, costringendo le banche a vendere le azioni relative alle società clienti, ha conseguentemente spinto queste ultime a disfarsi delle azioni delle banche.

Figura 1 – Percentuali di portafogli incrociati di azioni e di portafogli di azioni a lungo termine.

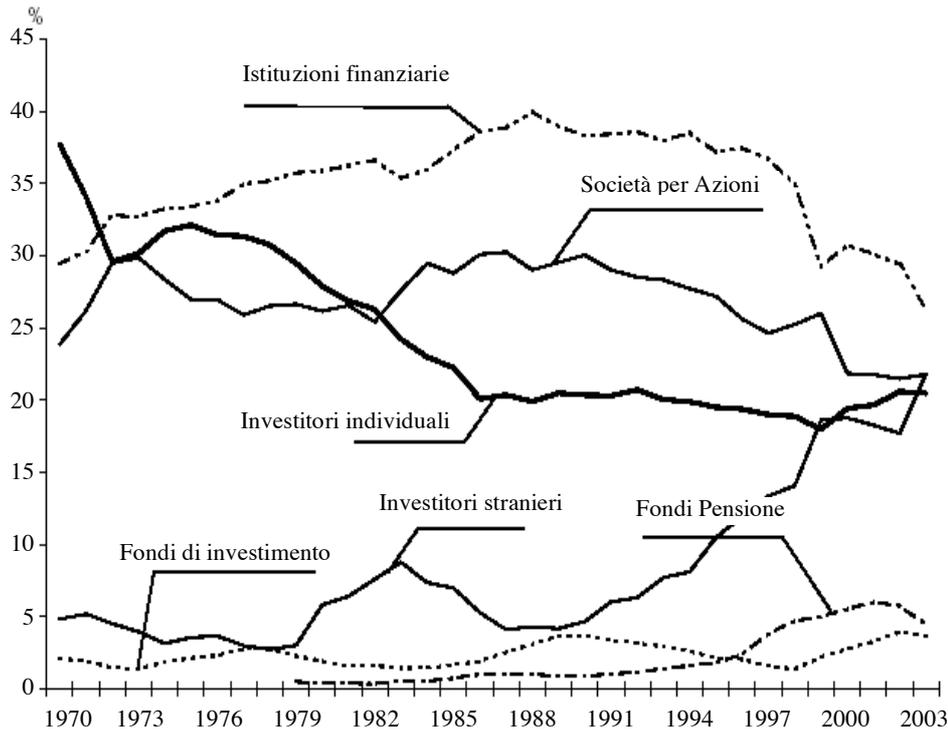


Fonte: F. Kuroki, *op. cit.*

Altri importanti cambiamenti nella struttura della proprietà azionaria sono l'aumento degli investitori individuali e degli investitori stranieri (si veda figura 2). A seguito della diminuzione nella compagine societaria della proprietà di finanziarie e altre società, i soggetti individuali sono emersi come importanti investitori. Diversamente dagli azionisti tradizionali giapponesi, gli investitori stranieri richiederanno una gestione societaria più che mai orientata a preservare, e anzi ad aumentare, il valore delle azioni. Posto poi che gli investimenti di tali soggetti tendono a concentrarsi nelle società di maggiori dimensioni (cfr. ZAIMUSHŌ SŌGŌ SEISAKU KENKYŪJO [Ministero delle Finanze, Istituto di Ricerca Politica], *Shinten suru Kōporēto Gabanansu Kaikaku to Nihon Kigyō no Saisei*

[Lo sviluppo della gestione aziendale e la rinascita delle imprese giapponesi], in *www.mof.go.jp*, tavole 2-3-1: Veduta d'insieme delle modifiche strutturali degli azionisti), il loro atteggiamento può avere un impatto sulla gestione aziendale addirittura più consistente che la loro stessa presenza.

Figura 2 – Distribuzione delle quote di mercato detenute dalle singole categorie degli azionisti.



Note (1) Il rapporto è stato formulato sulla base dei pacchetti azionari detenuti a partire dal rapporto del 1985.

(2) La quota di mercato relativa alle istituzioni finanziarie esclude la quota dei Fondi di investimento e dei Fondi pensione: in ogni caso il mercato dei fondi pensione è incluso nella quota delle Istituzioni Finanziarie fino all'anno 1978 incluso.

Fonte: TSE (Tokyo Stock Exchange [Borsa di Tokyo], Shareownership Survey, 2003, in *www.tse.or.jp/english/data/research/english2003.pdf*).

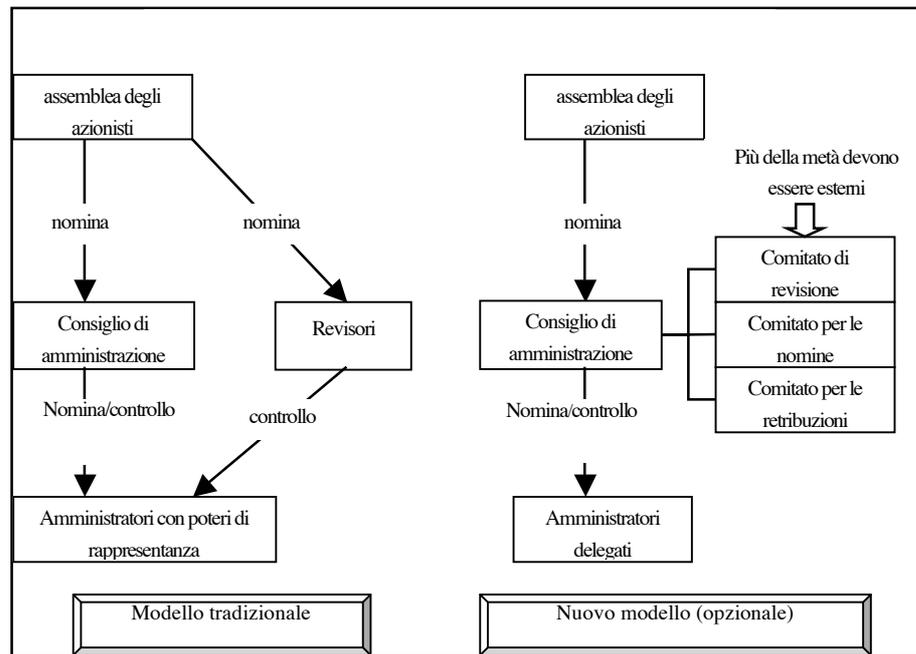
3. Fino al 2002, il Giappone aveva un unico sistema di doppio controllo: sia il consiglio di amministrazione che i revisori dei conti esaminavano la gestione aziendale (si veda figura 3: *Modello Tradizionale*). Per quanto concerne il controllo del consiglio di amministrazione, si ritiene che il suo intrinseco difetto consista nel fatto che coloro che controllano (i consiglieri) prendono essi stessi parte all'amministrazione aziendale. Inoltre, i consiglieri ordinari, che spesso hanno la duplice funzione di membro minore del consiglio e di dipendente della società con funzioni direttive all'interno del rispettivo reparto (*jugyoin kenmu torishimariyaku* o «funzioni di consiglieri e di dipendenti») (secondo l'Indagine sul Top Management – T. INAGAMI, S.J. RIALS (a cura di), *op. cit.*, 87 – la

metà dei membri del consiglio di amministrazione è un consigliere con funzioni di dipendente. Secondo un'altra ricerca – RÔMU GYÔSEI KENKYÛ-JO [Istituto dell'Amministrazione del Lavoro], *Saishin Yakuin Hoshu-shoyo, Irokin no Jittai* [L'attuale situazione retributiva dei dirigenti, le gratifiche e le indennità di buona uscita], in *Rôsei Jihô*, 1999, vol. 3395, n. 2, 2 –, il 73,3% della retribuzione annua di questi consiglieri con doppia funzione deriva dalla loro attività prestata come dipendenti, ed il 26,7% deriva dalla loro partecipazione al consiglio di amministrazione. Cfr. T. ARAKI, *Corporate governance reforms and labor and employment relations in Japan: whither Japan's practice-dependent stakeholder model?*, cit., 55), in realtà, sono soggetti ai consiglieri con potere di rappresentanza, perciò non ci si può aspettare che sorvegliano i loro stessi superiori.

In passato, quindi, sono stati fatti vari sforzi per fortificare il potere dei revisori dei conti ed assicurare la loro indipendenza. Le riforme del sistema di revisione, comunque, si sono rivelate al di sotto delle aspettative (cfr. T. ARAKI, *Corporate governance reforms and labor and employment relations in Japan: whither Japan's practice-dependent stakeholder model?*, cit., 57).

In questo contesto, nel 1998 il Forum giapponese sulla gestione aziendale ha proposto un piano di riforma piuttosto integrale, che consentiva alle parti di abolire il sistema di revisione dei conti adottando un consiglio di amministrazione basato sul modello americano, utilizzando consiglieri esterni (CORPORATE GOVERNANCE FORUM OF JAPAN, *Corporate Governance Principles*, cit., 43). La proposta è stata per gran parte inserita nella riforma del 2002 del Codice Commerciale e nelle leggi collegate.

Figura 3 – I due modelli di gestione concorrenti.



Il nuovo modello presentato dalla riforma del 2002 è chiamato *iinkai-to setchi gaisha* (società con tre comitati), per distinguerlo dal modello di gestione tradizionale, noto come *kansa-yaku sonchi gaisha* (società con revisori dei conti interni). Per adottare il

nuovo modello si devono costituire tre comitati: un comitato di revisione, un comitato per le nomine ed un comitato per le retribuzioni. All'interno di tali comitati devono esserci più di tre consiglieri, e la maggioranza di essi deve essere esterna all'azienda o comunque non avere deleghe o poteri esecutivi. Adottando questo nuovo modello di gestione, i revisori dei conti della società o il consiglio di revisori dei conti sono sostituiti dal comitato di revisione. Tale società deve avere uno o più funzionari esecutivi (*shikko-yaku*, in definitiva un amministratore delegato). I direttori ed il consiglio di amministrazione si concentrano sul controllo e l'amministrazione della società è affidata ai funzionari esecutivi (si veda figura 3 – *Nuovo modello opzionale*).

Questo modello di monitoraggio a canale unico con tre comitati, mutuato dal sistema americano, è utilizzabile (sia pur in via opzionale, e non obbligatoria) soltanto dalle società di grandi dimensioni il cui capitale superi i cinquecento milioni di yen o il cui debito totale in bilancio ammonti a più di venti miliardi di yen, oppure da tutte le altre società che siano considerate grandi società dalla legge. Esse possono o mantenere il tradizionale sistema del modello di doppio controllo, oppure, cambiando le norme costitutive (lo statuto della società), adottare il nuovo modello di gestione. In questo senso, si può dire che il Giappone sia entrato nell'era della competizione tra due diversi modelli di gestione (K. EGASHIRA, *Laws of Stock Corporations and Limited Liability Companies*, Yūhikaku, Tokyo, 2002, 412; H. KANDA, *Corporate Law*, Kōbundō, 2004, V ed., 163).

**4.** Il nuovo modello, che introduce consiglieri esterni, in teoria può alterare la natura della gestione in generale, ed in particolare colpire la gestione delle relazioni industriali, in quanto attualmente quest'ultima viene direttamente dall'interno, secondo una prassi che ha contribuito significativamente allo sviluppo di un sistema di tipo collaborativo, peraltro tipico del Giappone, fondato su un tipo di gestione incentrata sui lavoratori.

In Giappone, nella maggior parte delle grandi società, il *management* ed un sindacato di maggioranza concludono accordi contenenti particolari clausole, le c.d. *union shops*, in virtù delle quali tutti i dipendenti sono obbligati ad iscriversi al sindacato. Questo significa che gli attuali dirigenti d'azienda erano già membri del sindacato quando avevano venti o trenta anni, ed erano semplici impiegati che lavoravano alla catalogazione e all'archivio (posto che, in Giappone, i sindacati raggruppano i lavoratori di una stessa impresa senza tenere in considerazione la qualifica e le mansioni svolte, operai e impiegati risultano iscritti al medesimo sindacato). Inoltre, secondo l'indagine sul top *management*, il 28,2% di chi attualmente si trova ai vertici non solo è stato un membro del sindacato, ma ne è stato addirittura uno dei leader aziendali (T. INAGAMI, S.J. RIALS (a cura di), *op. cit.*, 339). In un certo senso, le relazioni tra lavoro e *management* nelle imprese giapponesi si sostanziano nel rapporto tra attuali ed ex membri del sindacato (e qualche volta tra attuali ed ex leader sindacali). Questo genera la consapevolezza che lavoro e gestione appartengono alla stessa comunità, il che rende possibile ai lavoratori e al *management* l'individuazione di interessi comuni e porta il *management* giapponese ad approcciarsi alle questioni in maniera consensuale, piuttosto che conflittuale.

Nelle società per azioni che adottano il modello di gestione tradizionale, quasi la metà dei membri del consiglio è un dipendente con funzioni di consigliere. Accettando l'esistenza di tale doppia funzione, si può dire che le società per azioni giapponesi abbiano di fatto costituito un canale per esprimere le opinioni dei dipendenti nella gestione aziendale.

In ogni caso, nella società per azioni che scelga di adottare il nuovo modello di gestione, la maggioranza dei membri dei comitati deve essere ben distinta dai consiglieri che rappresentano gli interessi degli azionisti (comunque, non è richiesto che più della metà dei membri del consiglio siano esterni. Infatti, secondo un'indagine sulle società che nel 2004 adottavano il nuovo modello di gestione, il numero medio dei membri del consiglio è 10,31 quello dei consiglieri esterni è 4,54. NIHON KANSAYAKU KYOKAI [Associazione

Giapponese dei Revisori dei conti], *Inkai-to-Setchi-gaisha eno ikou tou koporeto gabanansu ni kansuru anketo shukei kekka* [Risultati dell'indagine sulla gestione aziendale con riferimento alle tendenze inerenti le imprese con tre comitati], 14 maggio 2004, in [www.kansa.or.jp](http://www.kansa.or.jp)). Se sarà adottato in misura estesa, è probabile che il nuovo modello di gestione abbia un impatto significativo sul sistema degli avanzamenti interni, e più in generale sul lavoro e sulle relazioni industriali.

Il numero di società che hanno adottato il nuovo modello di gestione mutuato dal sistema americano, finora, è comunque piuttosto limitato. Secondo una ricerca dell'Associazione Giapponese dei Revisori dei conti, al settembre 2004 (NIHON KANSAYAKU KYOKAI [Associazione Giapponese dei Revisori dei conti], *Inkai-to Setchi-gaisha Ikou-gaisha risuto* [Le imprese che hanno scelto di adottare il sistema dei tre comitati], 5 novembre 2004, in [www.kansa.or.jp](http://www.kansa.or.jp)) soltanto 97 tra le società quotate avevano adottato il nuovo modello di gestione, anche se tra queste vanno annoverate alcune importantissime compagnie, come Sony, Toshiba, Mitsubishi e Hitachi. In un'altra ricerca condotta nell'aprile 2004 dall'Associazione Giapponese dei Revisori dei conti (NIHON KANSAYAKU KYOKAI [Associazione Giapponese dei Revisori dei conti], *Inkai-to-Setchi-gaisha eno ikou tou koporeto gabanansu ni kansuru anketo shukei kekka* [Risultati dell'indagine sulla gestione aziendale con riferimento alle tendenze inerenti le imprese con tre comitati], cit.) risulta poi che soltanto lo 0,2% delle società osservate intende adottare il nuovo modello di gestione, mentre l'1,4% sta considerando la questione. L'86% delle società osservate non intende invece adottare il nuovo modello.

Molti dirigenti giapponesi preferiscono il vecchio sistema per il fatto che, ai fini dell'efficienza della gestione, consente loro l'esercizio di funzioni di comando, oltre che un'amministrazione flessibile che si adatta alle società per azioni individuali, essendo allo stesso tempo efficace e spedita (ZAIMUSHŌ SŌGŌ SEISAKU KENKYŪJO [Ministero delle Finanze, Istituto di Ricerca Politica], *Shinten suru Kōporēto Gabanansu Kaikaku to Nihon Kigyō no Saisei* [Lo sviluppo della gestione aziendale e la rinascita delle imprese giapponesi], in [www.mof.go.jp](http://www.mof.go.jp), tavole 3-24). La penuria di candidati appropriati per le posizioni di consiglieri esterni ha poi impedito ulteriormente l'adozione del nuovo modello di gestione. Di conseguenza, la maggioranza delle società per azioni quotate continua a mantenere il modello di gestione societaria tradizionale.

**5.** La sicurezza del posto di lavoro ha sempre avuto una priorità molto alta nella gestione aziendale giapponese. I dipendenti delle società giapponesi non sono stati considerati soltanto come un fattore produttivo che potesse subire variazioni col fluttuare delle necessità economiche, ma sono sempre stati trattati come elementi essenziali ed importanti dell'impresa.

Nel corso degli ultimi dieci anni, però, la realtà del lavoro è cambiata in maniera drammatica. Il tradizionale impiego per una vita pare non essere più possibile. A seguito dello scoppio, negli anni Novanta, della bolla economica speculativa, la percentuale di disoccupazione, gradualmente, e molto rapidamente dal 1997, è aumentata ed ha raggiunto nuovi record, arrivando al 5,4% nel 2002. Riflettendo in qualche modo la sentita necessità di una ristrutturazione aziendale, la giurisprudenza ha iniziato ad applicare con minore rigore le norme sul licenziamento per ragioni economiche. In ogni caso, negli ultimi anni sono state prese anche molte "contromisure" al fine di proteggere gli interessi dei lavoratori. Le considerazioni che seguono passano in rassegna il tradizionale sistema del lavoro e le sue recenti modifiche.

**5.1.** Il Giappone si è vantato di un basso livello di disoccupazione perfino a seguito delle due crisi petrolifere. Il sistema giapponese del lavoro "per la vita" o a lungo termine, che rispettava la sicurezza del posto di lavoro, è stato sostenuto da varie istituzioni sociali: la giurisprudenza che limitava i licenziamenti, una politica statale di mantenimento dell'occupazione, oltre ad una serie di consuetudini sociali.

Anche se la legislazione giapponese in materia di lavoro non richiedeva l'esistenza di una giusta causa per il licenziamento, le corti avevano stabilito una regola giurisprudenziale denominata «abuso del diritto di licenziamento», secondo la quale ogni licenziamento senza giusta causa doveva essere considerato, appunto, un abuso del diritto di licenziare, con conseguente invalidità ed inefficacia del relativo provvedimento. Perciò, un datore di lavoro era di fatto costretto a dimostrare l'esistenza di una giusta causa. Le corti hanno poi interpretato in maniera estremamente restrittiva il concetto di «giusta causa», e hanno mostrato la tendenza a negare la validità del licenziamento a meno che non vi fosse stato un serio inadempimento da parte del dipendente. Hanno inoltre sempre considerato l'esistenza di eventuali elementi a favore del dipendente e hanno valutato con estremo rigore la ragionevolezza del licenziamento.

Dopo le crisi petrolifere degli anni Settanta, le corti hanno poi stabilito i c.d. quattro requisiti per i licenziamenti per ragioni economiche. Ciò significa che qualsiasi licenziamento per ragioni economiche a cui mancasse uno dei seguenti quattro requisiti avrebbe dovuto essere considerato un licenziamento illegittimo, e quindi invalido ed inefficace. Essi sono: (1) per ricorrere ad una riduzione di personale, deve sussistere una necessità basata sull'andamento degli affari; (2) i licenziamenti devono essere l'ultima soluzione adottabile per affrontare le difficoltà economiche, e così il datore di lavoro deve preventivamente tentare ogni altra possibile misura per evitare i licenziamenti (prima di ricorrere a licenziamenti, ai datori di lavoro è richiesto di adottare altre misure, come la riduzione del lavoro straordinario, la riduzione dell'uso di lavoratori temporanei, l'aumento dei trasferimenti (*haiten*) o dei distacchi (*shukko*) dei lavoratori in eccedenza, il mancato rinnovo dei contratti a tempo determinato o la mancata trasformazione dei contratti part-time in contratti a tempo pieno e la promozione del pensionamento volontario); (3) la scelta dei lavoratori da licenziare deve essere fatta sulla base di considerazioni obiettive e ragionevoli; (4) il datore di lavoro deve seguire procedure che risultino adeguate per spiegare la necessità del licenziamento, i relativi tempi, le fasi ed il metodo seguito al sindacato (o al gruppo di lavoratori se il primo non è presente), e deve consultarlo in riferimento ai licenziamenti secondo i principi della buona fede.

Anche la politica per l'occupazione statale (cfr. in generale T. ARAKI, *Promotion and Regulation of Job Creation Opportunities, National Report: Japan*, in *International Society of Labour Law and Social Security, Promotion and Regulation of Job Creation Opportunities*, Proceedings of XIV World Congress of Labour Law and Social Security, Theme I, 1994, 385; A. TAKAHASHI, *Employment Insurance Law*, Japan Institute of Labor, Tokyo, 1997, 5; A. TAKANASHI, *Japanese Employment Practice*, Japan Institute of Labor, Tokyo, 1999, 7; F. ÔTAKE, *Structural Unemployment Measures in Japan*, in *JLR*, 2004, vol. 1, n. 2, 26, e in *Boll. Adapt*, 2005, n. 27) ha contribuito in misura rilevante alla sicurezza del lavoro. Dopo la Seconda Guerra Mondiale il Governo ha progettato ed intrapreso misure di emergenza, come i programmi di sussidio per la disoccupazione, le misure per la creazione di lavoro in modo da assorbire la disoccupazione attraverso il lavoro pubblico e altre soluzioni ritenute utili contro la disoccupazione. Dalla metà degli anni Sessanta, con l'espansione della prassi del lavoro a lungo termine, l'attenzione delle politiche per il lavoro si è spostata verso misure preventive, ad esempio offrendo sussidi per sostenere i datori di lavoro che si trovavano in difficoltà economiche, in modo da poter mantenere in azienda i lavoratori e non ricorrere a licenziamenti. In particolare l'indennità di accompagnamento occupazionale (un sussidio ora noto come indennità assistenziale di accompagnamento occupazionale) fu di frequente utilizzata per i datori di lavoro costretti ad interrompere temporaneamente la produzione a causa di una congiuntura economica negativa, e contribuì significativamente al mantenimento della sicurezza del posto di lavoro. L'obiettivo principale delle politiche in materia di lavoro è di mantenere l'occupazione e di prevenire la disoccupazione, piuttosto

che assorbire la disoccupazione già formatasi. Questo è coerente con la politica giapponese in materia di formazione professionale, che non si concentra sulla preparazione pubblica dei disoccupati per aiutarli a trovare un nuovo lavoro, ma preferisce puntare su misure che sostengano le imprese nella gestione di una formazione intra- o extra-aziendale, che renda poi possibile il reingresso dei medesimi lavoratori nell'impresa di origine.

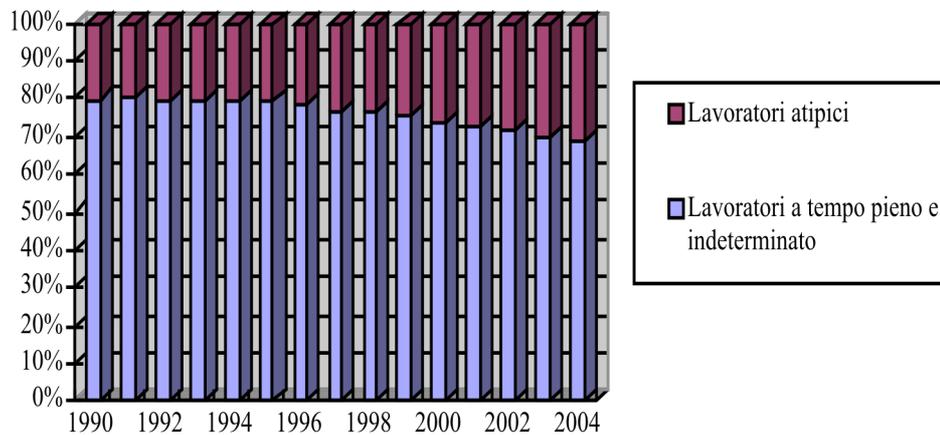
L'idea che un licenziamento possa essere comminato soltanto come *extrema ratio* è profondamente radicata nella società giapponese. Per esempio, nel 1993, di fronte alla recessione provocata dal crollo della bolla economica speculativa, alcuni datori di lavoro giapponesi annullarono i loro impegni ad assumere giovani prossimi alla laurea. Questi annullamenti unilaterali attrassero l'attenzione pubblica e furono considerati da gran parte dei media come una violazione di radicate consuetudini sociali. Il Ministero del lavoro pubblicò i nomi delle società che avevano annullato i propri accordi provvisori di assunzione, il che contribuì a stigmatizzare tale comportamento di fronte all'intera base sociale. Sarebbe così più corretto affermare che la giurisprudenza e le politiche del lavoro del Governo sono state una conseguenza delle diffuse prassi volte a tutelare la sicurezza del posto di lavoro.

**5.2.** Il lavoro sta divenendo sempre meno stabile, e contemporaneamente il lavoro atipico o non-tipico sta aumentando. Nel 1990, i lavoratori non-tipici costituivano il 20,2% della forza lavoro giapponese, mentre nel 2004 tale percentuale era arrivata al 31,5% (si veda figura 4). Per affrontare l'aumento della "mobilità laterale", il Governo giapponese ha predisposto una serie di misure finalizzate ad attivare il mercato del lavoro esterno (T. ARAKI, *1999 Revisions of Employment Security Law and Worker Dispatching Law: Drastic Reforms of Japanese Labor Market Regulations*, in *JLB*, 1999, vol. 38, n. 9, 5, e in *Boll. Adapt*, 2005, n. 27).

Le norme sui contratti di lavoro a termine in Giappone originariamente erano alquanto blande. Diversamente da molti Paesi europei, in cui, perché possa essere concluso un contratto di lavoro a termine, devono sussistere una serie di ragioni oggettive, in Giappone non è richiesto alcun particolare requisito per concludere e rinnovare tali contratti. La sola restrizione legale esistente è che il termine convenuto nel contratto non ecceda la durata di un anno. Perciò le parti di un contratto non possono accettare un termine di due anni, mentre è del tutto legale concludere un contratto della durata di sei mesi e rinnovarlo tre volte. Ad ogni modo, la riforma del 2003 della legge sugli standard di lavoro ha ulteriormente ampliato la durata massima che le parti possono convenire, che così si è trasformata da un anno a tre anni (H. NAKAKUBO, *The 2003 Revision of the Labor Standards Law: Fixed-term Contracts, Dismissal and Discretionary-work Schemes*, in *JLR*, 2004, vol. 1, n. 2, 4, e in *Boll. Adapt*, 2005, n. 27).

L'attività di interposizione nei rapporti di lavoro è stata legalizzata in Giappone dalla promulgazione della legge sul distacco dei lavoratori. Dopo molte piccole modifiche apportate al testo originario nel corso degli anni Novanta, la riforma del 1999 della legge sul distacco dei lavoratori ha in definitiva liberalizzato il distacco dei lavoratori, rimuovendo il divieto generale. La riforma del 2003 ha infine legalizzato il distacco dei lavoratori verso i luoghi di produzione, che era ancora proibito anche a seguito dell'intervento normativo del 1999 (I. MIZUSHIMA, *Recent Trends in Labour Market Regulations*, in *JLR*, 2004, vol. 1, n. 4, 6, e in *Boll. Adapt*, 2005, n. 27).

Figura 4 – Rapporto tra lavoratori subordinati a tempo pieno ed indeterminato e lavoratori atipici.



Fonte: Ministero della Gestione Pubblica, degli Affari Interni, delle Poste e delle Telecomunicazioni, Indagine sulla Forza Lavoro.

**5.3.** Recentemente, si è assistito ad una notevole evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali in materia di licenziamenti per ragioni economiche. Tradizionalmente, come già menzionato in precedenza, la validità di tali licenziamenti dipende dalla sussistenza di tutti i quattro requisiti elencati. Se uno dei quattro requisiti non viene soddisfatto, il licenziamento è considerato un abuso del diritto di licenziamento.

Una recente decisione resa dalla Corte del Distretto di Tokyo (caso *National Westminster Bank* (III Provisional Disposition), in *Rōdō Hanrei*, vol. 782, n. 23, Corte del Distretto di Tokyo, 21 gennaio 2000) rifiuta questa interpretazione perché, sostiene, non c'è una solida base legale per insistere sul fatto che tutti i quattro requisiti debbano essere soddisfatti nei licenziamenti per ragioni economiche. Secondo la Corte del Distretto di Tokyo, quello che il giudice dovrebbe stabilire è se un licenziamento è abusivo oppure no. I c.d. «quattro requisiti» sono soltanto «quattro fattori» da considerare per capire se ricorre un abuso. Perciò, se uno dei «quattro fattori» (per esempio la consultazione) non è rinvenibile, il licenziamento per ragioni economiche può ancora essere considerato valido ed efficace prendendo in considerazione tutte le altre circostanze che lo accompagnano.

Questo nuovo approccio della Corte del Distretto di Tokyo ha provocato una accesa discussione, e una serie di critiche particolarmente dure da parte degli avvocati che si occupano di diritto del lavoro. Ad ogni modo, sono sempre più numerose le pronunzie giurisprudenziali e le opinioni dottrinali secondo le quali si deve parlare di «quattro fattori» piuttosto che di «quattro requisiti». Esse ritengono inevitabile una riorganizzazione aziendale per affrontare i mutamenti strutturali dell'economia.

Osservando il problema in un'ottica comparata, anche se la regola dei «quattro requisiti» dovesse divenire la regola dei «quattro fattori», le restrizioni rimarranno ciononostante più severe che negli Stati Uniti (negli Stati Uniti, la classica dottrina dell'*employment at will* certamente sta subendo erosioni, oltre ad una serie di modifiche apportate dalla giurisprudenza. Inoltre, una serie di norme molto stringenti in ottica anti-discriminatoria frenano i datori di lavoro americani dal licenziare arbitrariamente i propri dipendenti. Comunque, rispetto ai Paesi europei ed al Giappone, i datori di lavoro americani godono ancora di maggiore libertà nel licenziamento dei lavoratori, e addirittura non esiste alcuna restrizione in materia di licenziamenti per ragioni economiche. Cfr. C. SUMMERS, *Worker*

*Dislocation: Who Bears the Burden? A Comparative Study of Social Values in Five Countries*, in *Notre Dame Law Review*, 1995, vol. 70, 1036; S. SCHWAB, *United States*, in *BCLR*, vol. 47, n. 177, 2003, 177), e probabilmente anche più severa che in Germania (sebbene la legge tedesca richieda procedure particolareggiate per i licenziamenti per ragioni economiche, inclusa la predisposizione di un «piano sociale», se datori di lavoro le seguono sembra più facile operare licenziamenti collettivi in Germania, piuttosto che in Giappone. Nella prassi, i licenziamenti per ragioni economiche accompagnati da un *settlement* pagamento sono molto diffusi. Cfr. K. NEEF, *Das Kündigungsschutzrecht zur Jahrtausendwende* [La legge sui licenziamenti alla svolta del millennio], in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2000, n. 8, 8).

**5.4.** Negli ultimi anni sono state molte le contromisure adottate contro la promozione della riorganizzazione aziendale e l'aumento della mobilità del lavoro, al fine di proteggere gli interessi dei lavoratori.

**5.4.1.** Per agevolare i processi di ristrutturazione e di riorganizzazione aziendale all'interno dell'indolente economia giapponese, nel 2000 è stato presentato il c.d. «modello per la scissione aziendale» (prima della modifica del 2000 del Codice Commerciale, la scissione di società per azioni veniva eseguita attraverso il trasferimento dell'attività o dell'azienda. In ogni caso, per trasferire una determinata attività, la società cedente deve ottenere il consenso individuale di tutti i creditori, così come quello dei lavoratori trasferiti alla società cessionaria. Si ritiene che procedure così «ingombranti» abbiano impedito le ristrutturazioni e le riorganizzazioni aziendali in Giappone. La modifica del 2000 del Codice Commerciale ha introdotto procedure semplificate per la scissione di società per azioni. Quando il piano di scissione viene approvato dalla assemblea degli azionisti con una speciale risoluzione, la scissione diviene giuridicamente vincolante per tutte le parti coinvolte senza necessità di ottenere il loro consenso individuale, mentre i creditori dissenzienti possono esprimere il loro dissenso e chiedere la liquidazione di quanto dovuto) attraverso una modifica del Codice Commerciale. Si temeva però che tale modello potesse essere fonte di facili abusi ai fini di ridimensionare l'organico, danneggiando gravemente la sicurezza del posto di lavoro. Perciò, per proteggere gli interessi dei lavoratori nei casi di scissione aziendale, è stata emanata la legge sulla successione nel contratto di lavoro, con effetto dal 1° aprile 2001. Secondo quanto dispone tale provvedimento, i rapporti di lavoro, ove ricorrono determinate condizioni, si trasferiscono in maniera automatica alla società di nuova costituzione (per i dettagli della legge sulla successione nel contratto di lavoro, cfr. R. YAMAKAWA, *Labor Law Issues Relating to Business Reorganization in Japan*, in *JLB*, 2001, vol. 40, n. 2, 6; T. ARAKI, *Corporate Restructuring and Employment Protection: Japan's New Experiment*, in R. BLANPAIN, M. WEISS (a cura di), *Changing Industrial Relations and Modernisation of Labour Law - Liber Amicorum in Honour of Professor Marco Biagi*, Kluwer Law International, The Hague, 2003, 27; T. ARAKI, *Corporate governance reforms and labor and employment relations in Japan: whither Japan's practice-dependent stakeholder model?*, cit., 69).

Posto che tale legge prescrive la successione automatica nei rapporti di lavoro da parte della nuova società, essa può essere considerata la versione giapponese della direttiva europea sul trasferimento d'azienda. Rimangono ad ogni modo significative differenze tra i due provvedimenti. La più importante è costituita dal fatto che l'ambito di applicazione della legge giapponese rimane confinato alle scissioni di società, mentre la direttiva europea si applica non solo alle scissioni e alle fusioni di società, ma anche ai trasferimenti di azienda. Secondo la legge giapponese, poi, diversamente dalla direttiva europea, nel caso di trasferimento di azienda non è richiesto il trasferimento automatico ed obbligatorio dei contratti di lavoro.

Rispetto alla situazione degli Stati Uniti, in cui non è prevista alcuna tutela per i lavoratori nei processi di ristrutturazione aziendale (S. SCHWAB, *United States*, in *BCLR*,

2003, vol. 47, 183), si deve notare come il legislatore giapponese abbia ritenuto necessario offrire una certa protezione per i lavoratori almeno nei casi di scissione di società. Nel processo che ha portato alla emanazione della legge giapponese si è perseguito il raggiungimento di un equilibrio tra la necessità di promuovere la riorganizzazione aziendale e la protezione dei lavoratori, con un approccio che si trova a metà strada tra quello prescelto dall'Unione Europea e quello degli Stati Uniti.

**5.4.2.** La riforma del 2003 della legge sugli standard di lavoro ha trasformato l'orientamento giurisprudenziale sui licenziamenti abusivi in un'esplicita regola normativa, inserendo nel corpo della legge una nuova disposizione (l'art. 18-2), secondo la quale «Nei casi in cui un licenziamento non sia basato su motivazioni obiettivamente ragionevoli, e non sia socialmente riconosciuto come corretto, esso sarà invalido ed inefficace in quanto abuso di diritto».

Nel Consiglio tripartito sulle condizioni di lavoro, che di fatto ha determinato i contenuti del progetto del Governo, i rappresentanti dei lavoratori hanno cercato di introdurre statuizioni che rendessero vincolante la regola dei «quattro requisiti» in materia di licenziamenti per ragioni economiche. Però, come in precedenza ricordato, la regola dei «quattro requisiti» si sta trasformando nella regola dei «quattro fattori», così che i rappresentanti dei datori di lavoro hanno trovato un terreno fertile per opporsi in maniera netta all'introduzione nella legge della regola dei «quattro requisiti». Di conseguenza, nel Consiglio tripartito non si è raggiunto alcun accordo per individuare il contenuto del nuovo provvedimento sui licenziamenti per ragioni economiche.

Il progetto abbozzato dal Governo ha anteposto una frase alla sopra richiamata statuizione che rende nulli i licenziamenti abusivi: «I datori di lavoro possono licenziare i propri dipendenti a meno che la presente legge e altri provvedimenti normativi non limitino tale loro diritto». In conseguenza di ciò, i sindacati, i partiti dell'opposizione, la Federazione Giapponese delle Associazioni dell'Avvocatura e altri organismi si sono opposti, sostenendo che tale formulazione poteva dare l'impressione che i datori di lavoro avessero una quasi totale libertà nell'irrogare i licenziamenti, così che il Governo ha deciso di eliminarla.

La riforma del 2003 ha anche introdotto alcune disposizioni che richiedono l'esplicazione dei motivi che stanno alla base del licenziamento (l'art. 89, n. 3) e obbligano il datore di lavoro a consegnare al lavoratore, dietro richiesta di quest'ultimo, un documento contenente le ragioni del licenziamento anche durante il periodo che intercorre tra la comunicazione del licenziamento e la data in cui effettivamente il lavoratore deve lasciare il lavoro (l'art. 22, comma 2).

I sindacati e la dottrina da tempo avevano manifestato la necessità di una legge che richiedesse espressamente la sussistenza di una giusta causa di licenziamento, vista la mancanza di trasparenza in una situazione contraddittoria in cui le leggi in vigore non ne richiedevano la presenza, ma la giurisprudenza di fatto la riteneva necessaria. Tali proposte, comunque, non erano state mai seguite dal legislatore. In questa occasione, invece, il piano per rivedere la legge in esame e chiarire le regole in materia di licenziamento è stato presentato dal Gabinetto di Koizumi e dal suo Consiglio per la Riforma Normativa. Essi hanno inteso ammorbidire la regola giurisprudenziale che, a loro parere, era così rigida da impedire quei mutamenti strutturali necessari per una maggiore mobilità della forza lavoro.

Visto che i sindacati stavano discutendo sulla opportunità di irrigidire le norme in materia di licenziamento, naturalmente si sono opposti fortemente alla mitigazione della regola giurisprudenziale ad opera della nuova legge. Di fronte alla nuova proposta di introdurre indennità in denaro per risolvere le controversie in materia di licenziamento, avanzata dal Consiglio per la Riforma Normativa e anche dai rappresentanti dei datori di lavoro, il Consiglio tripartito non è stato in grado di giungere ad un accordo, e nessuna proposta

legislativa ha contemplato la possibilità di introdurre indennità in denaro. Così, il Consiglio tripartito si è accordato per la sola indicazione del principio di base summenzionato, mutuato dalla giurisprudenza, ossia il principio dell'abuso del diritto di licenziamento, che comporta la nullità e l'inefficacia del medesimo, senza prevedere alcuna regolamentazione in materia di licenziamenti per ragioni economiche e senza introdurre indennità in denaro.

La proposta del Governo (art. 18-2) statuiva: «Un datore di lavoro può licenziare un lavoratore quando il suo diritto in tal senso non sia limitato da questa legge o da altre leggi. Ciò premesso, un licenziamento sarà considerato un abuso di diritto, e verrà quindi ritenuto invalido, se manca obiettivamente di motivazioni razionali e non è riconosciuto come corretto a livello sociale». Comunque, durante le deliberazioni nella Dieta, si temette che la prima parte del progetto di art. 18-2, che statuiva il diritto del datore di lavoro di licenziare, potesse avere l'effetto di incoraggiare i licenziamenti. Di conseguenza, la prima parte fu cancellata, così che l'art.18-2 approvato recita «Un licenziamento, se manca obiettivamente di motivazioni razionali e non è riconosciuto come corretto a livello sociale, sarà considerato un abuso di diritto, e verrà quindi ritenuto invalido».

In considerazione della cristallizzazione della regola giurisprudenziale non scritta all'interno di una vera e propria norma di legge, dell'omissione della parte di proposta che afferma il diritto del datore di lavoro di licenziare e delle altre modifiche che richiedono il chiarimento delle ragioni del licenziamento (l'art. 89, n. 3) e la loro notificazione ai lavoratori licenziati (l'art. 22, comma 2), si può dire che la direzione complessiva della riforma del 2003 della legge sugli standard di lavoro è stata di fatto quella di controbilanciare l'aumento della mobilità della forza lavoro (le opinioni sulle modifiche del 2003 non sono univoche. Cfr. T. HANAMI, *The Changing Labor Market, Industrial Relations and Labor Policy*, in epigrafe, e in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 27, e H. NAKAKUBO, *op. cit.*).

**6.** La principale caratteristica delle relazioni industriali in Giappone è quella di sostanziarsi in relazioni stabili e cooperative tra lavoratori e *management*. Le attuali relazioni industriali giapponesi possono essere comprese se si considerano come il risultato di tre fattori: (1) il sindacalismo di impresa; (2) le diffuse prassi di consultazione tra lavoratori e *management*; (3) le prassi di promozione interna già menzionate.

**6.1.** Il sindacalismo di impresa è un sistema in cui i sindacati sono costituiti all'interno delle singole imprese, attraverso la contrattazione collettiva con un solo datore di lavoro e la conclusione di accordi collettivi aziendali. Secondo le statistiche, nel 1997 il 95,6% dei sindacati, in Giappone, erano sindacati di impresa, ed il 91,2% di tutti i lavoratori iscritti al sindacato appartenevano al sindacato di impresa (RŌDOSHŌ [Ministero del Lavoro], *Rōdō Kumiai Kiso Chōsa* [Indagine sui sindacati], 1997).

Il sindacato di impresa raggruppa i lavoratori di una medesima azienda indipendentemente dalla categoria di appartenenza e dal tipo di mansione svolta. Di conseguenza, vi appartengono allo stesso tempo operai ed impiegati. I sindacati di impresa generalmente hanno tra i propri iscritti soltanto i lavoratori a tempo pieno e a tempo indeterminato, sebbene non vi sia alcun ostacolo legale che impedisca loro di aggregare anche lavoratori ad orario ridotto o lavoratori temporanei.

Anche se ci sono molte ragioni storiche per la prevalenza del sindacalismo di impresa, la ragione principale è che esso è risultato utile quale componente chiave nelle relazioni industriali giapponesi. Nell'ambito di un sistema che si basa sul lavoro a lungo termine, i licenziamenti vengono evitati ad ogni costo. In cambio, i lavoratori accettano una certa flessibilità nella regolamentazione delle condizioni di lavoro. In un mercato del lavoro interno estremamente sviluppato, i dipendenti vengono trasferiti nell'ambito della medesima impresa e ricevono una formazione interna ed un addestramento sul lavoro. Le promozioni e le retribuzioni di ogni dipendente sono determinati fondamentalmente dalla du-

rata del rapporto e dalla qualità della prestazione individuale. In un simile contesto, le negoziazioni a livello di settore o nazionale hanno sempre avuto poco senso. I sindacati e la contrattazione collettiva a livello di impresa sono apparsi il meccanismo più efficace per conciliare le necessità del mercato del lavoro interno con le richieste dei lavoratori.

Quando i sindacati hanno la loro base in una particolare impresa tendono ad essere più pragmatici che ideologici, e allo stesso tempo più consapevoli della produttività e della competitività di quella particolare impresa.

Il sindacalismo di impresa ha poi molti lati negativi, come una forte debolezza contrattuale, la mancanza di un impatto considerevole a livello di settore o nazionale e la mancanza di influenza sociale e politica sulle politiche del lavoro nazionali (K. SUGENO, Y. SUWA, *The Three Faces of Enterprise Unions: The Status of Unions in Contemporary Japan*, in *Japan International Labor Law Forum Paper*, 1996, n. 6. Hanami critica i sindacati in maniera alquanto severa, per avere ignorato gli interessi di lavoratori atipici, che sono per lo più rimasti senza un'organizzazione, T. HANAMI, *op. cit.*, 4). Per compensare la debolezza contrattuale e la mancanza di peso nella contrattazione settoriale e nazionale, i leader dei sindacati hanno ideato, nel 1955, un sistema di determinazione salariale unitario, chiamato *Shunto* (l'offensiva salariale di primavera) (nel sistema della *Shunto*, ogni primavera le federazioni di settore dei sindacati e le confederazioni nazionali fissano gli obiettivi di aumento di salario e coordinano la scansione temporale delle negoziazioni a livello aziendale e gli scioperi a livello sia aziendale che settoriale. Secondo il programma, i sindacati aziendali più forti nell'ambito di un settore prospero sono scelti come indicatori delle scansioni per iniziare le negoziazioni e stabilire il "prezzo di mercato" per quell'anno. Gli altri sindacati ne seguono poi l'andamento. I prezzi di mercato stabiliti nella *Shunto* hanno sempre avuto un riflesso anche nel settore pubblico, dove gli scioperi sono proibiti, ed anche nei salari minimi regionali che vengono rivisti ogni autunno dal Consiglio tripartito sui salari minimi, nell'ambito individuato dalla legge sui salari minimi. In questa maniera, la strategia della *Shunto* ha compensato alle limitazioni del sindacalismo di impresa in termini di potere contrattuale e di possibilità di stabilire standard sociali a livello interaziendale). La consultazione tra *management* e lavoratori a livello settoriale e nazionale e i consigli ufficiali di deliberazione tripartiti dove viene determinato il contenuto delle politiche del lavoro governative e dove vengono definiti i progetti di modifica della legislazione in materia di lavoro funzionano infine come meccanismo compensativo per l'influenza limitata dei sindacati di impresa (T. ARAKI, *Corporate governance reforms and labor and employment relations in Japan: whither Japan's practice-dependent stakeholder model?*, cit., 72).

**6.2.** A livello aziendale e di unità produttiva, la consultazione congiunta tra lavoratori e *management* è una prassi invalsa nell'ambito delle relazioni industriali giapponesi, e completa la contrattazione collettiva in relazione ai termini e alle condizioni di lavoro. Secondo un'indagine, nel 1999 il 41,8% (la percentuale è più bassa che nell'analisi precedente del 1994, 55,7%). Ciò si spiega principalmente a causa della differenza di dimensioni tra le unità produttive osservate. L'esame del 1994 aveva preso in considerazione le unità produttive con più di cinquanta dipendenti, mentre l'esame del 1999 ha considerato quelle con più di trenta) delle unità produttive osservate avevano tali organismi di consultazione (RÖDOSHÖ [Ministero del Lavoro], *Heisei 12 nen Rōshi Komyunikēshon Chōsa* [Indagine sulla comunicazione tra lavoratori e *management* nel 1999], in [www.jil.go.jp](http://www.jil.go.jp)). Negli stabilimenti sindacalizzati, la percentuale sale fino all'84,8%. In molti Paesi, la consultazione tra lavoratori e *management* non è stata costituita volontariamente, ma si è intervenuti a livello statale, forzando le imprese a istituire comitati aziendali o altri canali per comunicare ed informare i lavoratori. In Giappone, al contrario, la consultazione tra lavoratori e *management* è volontaria, ed opera senza alcun supporto normativo.

Le origini di questo sistema vanno individuate nel periodo di conflitto che ha seguito la Seconda Guerra Mondiale. Dalla metà degli anni Cinquanta, i leader dei datori e dei lavoratori avevano mostrato di essere contrari alla tendenza conflittuale che le relazioni industriali stavano mostrando, ed avevano cominciato a cercare di costruire relazioni nuove, più pragmatiche e cooperative. Nel 1955 fu costituito il Centro giapponese per la produttività, sotto gli auspici del Ministero del Commercio Internazionale e dell'Industria (MITI) e delle autorità americane, per promuovere la consultazione congiunta ed il miglioramento della produttività. I sindacati di sinistra, e specialmente lo *Sohyo*, erano scettici e considerarono il movimento come un nuovo tipo di razionalizzazione o di sfruttamento. Comunque, la confederazione dei sindacati più moderati (*Sodomei*) acconsentì a partecipare a condizione che la consultazione non fosse usata per scavalcare i sindacati e che le loro opinioni fossero pienamente tenute in considerazione. Così, fu raggiunto l'accordo su tre principi base. Innanzitutto, la consultazione tra lavoratori e *management* doveva essere promossa per aumentare la produttività. In secondo luogo, gli aumenti della produttività avrebbero dovuto migliorare la sicurezza del lavoro, nel senso che eventuali situazioni di eccedenza di personale avrebbero dovuto essere risolte tramite trasferimenti o misure simili, piuttosto che attraverso il ricorso ai licenziamenti. Infine, i risultati della aumentata produttività avrebbero dovuto essere distribuiti equamente tra l'impresa, i dipendenti ed i clienti, a seconda delle condizioni dell'economia nazionale.

Su questa base (e dopo la sconfitta del movimento sindacale di sinistra durante il conflitto della miniera di carbone di Miike nel 1960), in Giappone fu gradualmente stabilito un sistema di relazioni industriali pragmatico e cooperativo. I lavoratori ed il *management* costituirono volontariamente sistemi di consultazione e canali di comunicazione estesi e sviluppati. I datori di lavoro offrirono informazioni ai lavoratori e ai loro sindacati, e questi ultimi cooperarono con il *management* per l'aumento della produttività.

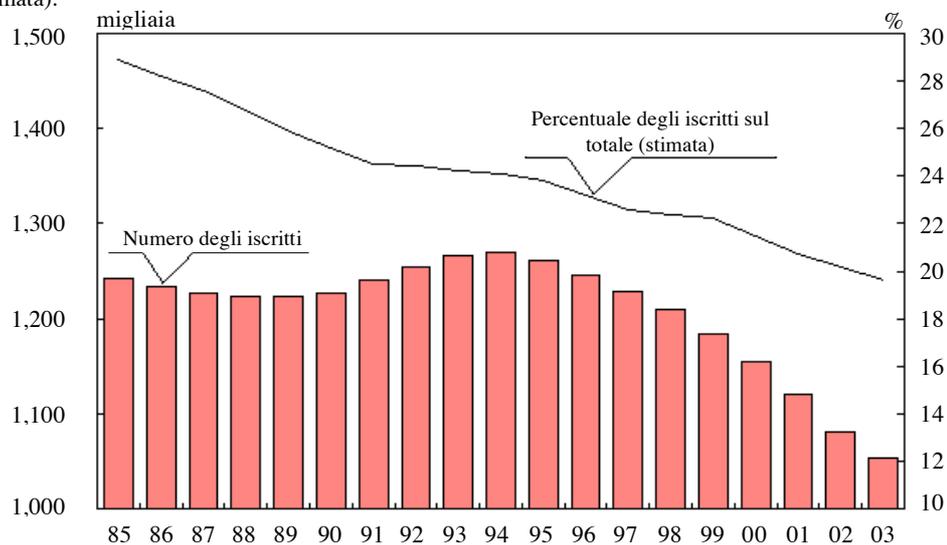
**6.3.** Nelle relazioni industriali non ci sono state drastiche modifiche a livello legislativo, a parte la recentissima riforma della legge sul sindacato, avvenuta nel novembre 2004 (la riforma del 2004 della legge sul sindacato attribuisce maggiore potere alle commissioni per le relazioni industriali ed accelera le procedure correttive in caso di pratiche illegittime. In ogni caso la riforma non ha modificato alcunché del meccanismo di rappresentanza). In ogni caso, i recenti mutamenti nel contesto delle relazioni industriali hanno condotto a formulare alcune richieste di revisione del sistema di rappresentanza dei lavoratori.

**6.3.1.** Innanzitutto, dal finire degli anni Novanta, il Governo giapponese ha preso una serie di misure per promuovere la ristrutturazione delle imprese e la loro riorganizzazione e gestione orientata verso il mercato, al fine di affrontare la prolungata crisi economica. Nel 1997 è stato introdotto un sistema di *stock option*, ed il precedente divieto di costituire società *holding* è stato superato dalla riforma della legge anti-monopolio. Il 1999 ha segnato l'avvento della legge contenente misure speciali per la rinascita industriale, che ha incoraggiato e sostenuto il riavvio degli affari, e della legge per la riabilitazione industriale, che ha prevenuto i fallimenti e sorretto le imprese vicine alla crisi. Nello stesso anno, sono stati introdotti il sistema della borsa valori e dei cambi per facilitare la formazione del sistema di società *holding*. Come già illustrato, nel 2000 è stato introdotto il modello di scissione societaria per promuovere la riorganizzazione aziendale, e nel 2002 è stata conferita la facoltà di optare per il sistema di gestione aziendale statunitense. Questa serie di riforme ha avuto come obiettivo la promozione della riorganizzazione aziendale, che ha poi inevitabilmente inciso sulle relazioni industriali. È emersa la tendenza ad organizzare le imprese dividendole in molte unità, indipendenti le une dalle altre e costituenti società autonome, trasformando la sede centrale della società originaria in una società *holding* che governa le controllate così create. Quando un sindacato di impresa non riesce a rispondere ad una riorganizzazione aziendale di tal fatta, potrà

assistere alla totale mancanza di contrattazione collettiva per la sola ragione che non esistono membri del sindacato all'interno delle società di nuova costituzione. Un recente dibattito si è incentrato sulla possibilità, per il sindacato che rappresenta i lavoratori di una società sussidiaria, di chiedere l'inizio di un procedimento di contrattazione collettiva con la società *holding*. Secondo l'interpretazione tradizionale, quando non c'è nessuna prova che la società *holding* sia intervenuta nella determinazione delle condizioni di lavoro della sussidiaria, la prima non ha il dovere di contrattare con il sindacato che rappresenta i lavoratori della seconda. Ad ogni modo, da quando la società *holding* può decidere sulla continuazione o meno dell'attività della sussidiaria, in quanto azionista di maggioranza, alcuni studiosi sostengono che in capo alla società a partecipazione azionaria sussista un vero e proprio dovere di contrattare.

**6.3.2.** In secondo luogo, si deve tenere presente che la percentuale degli iscritti al sindacato diminuisce in maniera costante dal 1975, e recentemente è scesa sotto il 20% (19,6% nel 2003, si veda figura 5). Inoltre, la diversificazione della forza lavoro ha condotto a porsi domande sulla legittimità rappresentativa del sindacato di impresa. Tradizionalmente i sindacati di impresa rappresentavano soltanto i lavoratori a tempo pieno ed indeterminato, e i lavoratori atipici, come quelli ad orario ridotto o con contratto a termine, sono a lungo rimasti privi di organizzazione. Attualmente, il 30% dei lavoratori è atipico. L'obiettivo della ristrutturazione aziendale, negli anni Novanta, è stato puntato sui quadri intermedi, in quanto si suppone che, una volta promossi in questa categoria, tali lavoratori lascino il sindacato. Perciò essi sono poco tutelati sia dalle norme di legge in materia di lavoro, sia dai sindacati. Tali circostanze impongono una revisione del canale che convoglia le necessità dei lavoratori. Alcuni studiosi ritengono che il Giappone dovrebbe introdurre un sistema di rappresentanza dei lavoratori simile a quello dei comitati aziendali tedeschi (*Betriebsrat*), che rappresentano tutti i dipendenti dell'unità produttiva, indipendentemente dall'affiliazione sindacale.

Figura 5 – Numero degli iscritti al sindacato e percentuale degli iscritti sul totale dei lavoratori (stimata).



Fonte: Ministero della Salute, del Lavoro e del Welfare, Indagine sui sindacati.

La riforma del 1998 della legge sugli standard di lavoro ha introdotto un nuovo sistema di rappresentanza chiamato *roshi iinkai* (comitato dei lavoratori e del *management*). La

metà dei membri di questo comitato deve essere nominata dal sindacato costituito dalla maggioranza dei lavoratori di una determinata unità produttiva, o con la persona che rappresenta la maggioranza dei lavoratori se non esiste tale sindacato. Il comitato dei lavoratori e del *management* deve essere costituito quando il datore di lavoro intende presentare il proprio modello organizzativo di lavoro (modello di pianificazione gestionale) (ci sono due tipi di modello organizzativo di lavoro: la tipologia c.d. del lavoro professionale e la tipologia c.d. di pianificazione gestionale. Per maggiori dettagli cfr. T. ARAKI, *Labor and Employment Law in Japan*, Japan Institute of Labor, Tokyo, 2002, 94; Y. SHIMADA, *Working Hour Schemes for White-Collar Employees in Japan*, in *JLR*, 2004, vol. 1, n. 4, 56), che costituisce il corrispettivo giapponese dell'esonazione degli impiegati dalle regolamentazioni sul lavoro straordinario. Il comitato dei lavoratori e del *management* è stato il primo organo permanente a costituzione paritetica che rappresenta tutti i lavoratori dell'unità produttiva. Perciò, esso può essere considerato la forma embrionale del comitato aziendale giapponese, anche se il suo ambito di operatività rimane confinato, almeno attualmente, alla regolamentazione dell'orario di lavoro, e inoltre la sua costituzione non è obbligatoria.

Posto che le procedure per adottare il modello organizzativo di lavoro sono molto complicate, attualmente ci sono davvero pochi comitati dei lavoratori e del *management*. In ogni caso, la riforma del 2003 della legge sugli standard di lavoro ha semplificato la procedura per presentare il modello organizzativo di lavoro. In principio, le decisioni all'interno del comitato dovevano essere prese all'unanimità, ma, a seguito della riforma del 2003, è sufficiente il raggiungimento di una maggioranza pari a quattro-quinti dei membri del comitato. Anche se rimane da vedere se il comitato dei lavoratori e del *management* risulterà essere in grado di diffondersi e di imporsi come sistema di rappresentanza dei lavoratori, resta significativa l'introduzione di questa forma embrionale di rappresentanza ad opera delle recenti modifiche legislative.

7. Come ricordato in principio, il modello consuetudinario giapponese incentrato sugli interessi degli *stakeholders* si basa fondamentalmente su un certo numero di prassi, come la proprietà incrociata delle azioni mantenuta per periodi di tempo molto lunghi, la promozione interna del *management* e l'accettazione della presenza di consiglieri con una duplice funzione all'interno del consiglio di amministrazione, l'occupazione a lungo termine (spesso per l'intera vita) e la consultazione congiunta e volontaria tra lavoratori e *management*.

Il presente scritto ha operato una rassegna su come tali prassi abbiano contribuito a formare e sostenere il modello tradizionale giapponese, e ha esaminato poi i recenti mutamenti che potrebbero influenzarlo. È innegabile che si stiano presentando considerevoli cambiamenti. Per quanto concerne la struttura della partecipazione azionaria, la prassi dei portafogli incrociati di azioni si sta dissolvendo, e gli investitori esteri stanno aumentando. La riforma del diritto societario negli anni Novanta, per venire incontro ai bisogni dei rappresentanti degli azionisti, necessita di un tipo di gestione aziendale che sia più consapevole del valore dell'azionista. Dopo lo scoppio della bolla speculativa, e dopo il passaggio dai finanziamenti indiretti delle banche ai finanziamenti diretti, l'importanza delle banche giapponesi nella gestione aziendale si è notevolmente ridotta. In queste circostanze, non deve destare sorpresa il fatto che il valore degli azionisti sia affiorato come nuovo criterio.

Le drastiche modifiche del diritto societario hanno dato alle grandi società la possibilità di adottare una sistema di gestione aziendale sul modello degli Stati Uniti, il quale utilizza consiglieri esterni che potrebbero cambiare anche la natura della gestione. Anche il sistema del lavoro in Giappone sta sperimentando una trasformazione. Nell'ultimo decennio si sono raggiunte percentuali mai viste di disoccupazione. La mobilità laterale è aumentata e le politiche statali connesse al mercato del lavoro si sono spostate verso l'atti-

vazione di un mercato del lavoro esterno. Le corti hanno iniziato ad ammorbidire le restrizioni in materia di licenziamento per ragioni economiche. Il lavoro a tempo pieno ed indeterminato è gradualmente diminuito, e attualmente i lavoratori atipici e temporanei sono circa il 30% del totale. Nell'area delle relazioni industriali, si sta assistendo alla diminuzione del numero degli iscritti ai sindacati e alla diversificazione della forza lavoro, il che richiederebbe la revisione del tradizionale sistema di relazioni collettive.

Comparato con un modello giuridicamente regolamentato come quello della Germania, il modello consuetudinario giapponese incentrato sugli interessi degli *stakeholders* è più vulnerabile di fronte ai mutamenti del contesto. Anche se un sistema socioeconomico formato da istituzioni interdipendenti può essere trasformato soltanto con molte difficoltà (M. AOKI, M. OKUNO, *Keizai Shisutemu No Hikaku Seido Bunseki* [Analisi istituzionale comparativa dell'economia], Tokyo University Press, Tokyo, 1996, 1), in un'era di instabilità, in cui molte istituzioni cambiano simultaneamente, è probabile che tali mutamenti si verifichino. Perciò, la domanda è se i mutamenti summenzionati condurranno o meno a mutamenti istituzionali fondamentali, in grado di trasformare l'attuale modello incentrato sugli interessi degli *stakeholders* nel modello basato sulla valorizzazione degli interessi degli azionisti.

**8.** Data l'esistenza di contromisure che si contrappongono ad un modello di gestione basato sulla valorizzazione degli interessi degli azionisti, e visti i risultati delle indagini presentate di seguito, la conseguenza più probabile che se ne può trarre è che l'attuale modello sopravvivrà, almeno per il momento. I recenti cambiamenti e sviluppi possono essere interpretati come il riallineamento delle priorità di vari interessi degli *stakeholders*, ma sempre all'interno di quel modello. Alcune contromisure ed alcune tendenze meritano di essere richiamate.

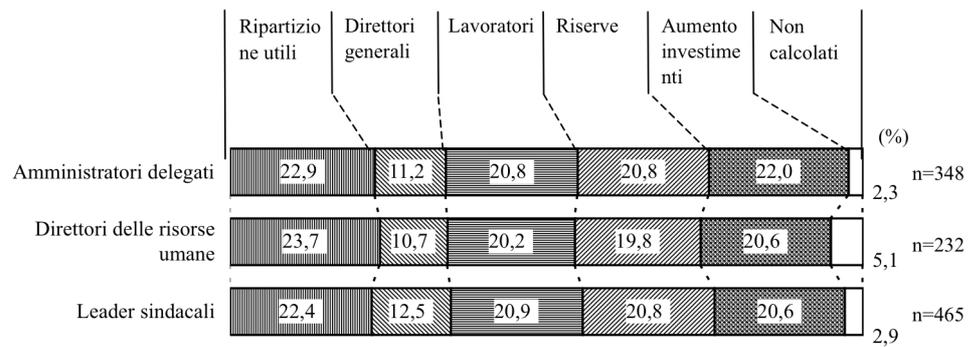
Innanzitutto, anche se i portafogli incrociati di azioni stanno venendo meno, più dell'80% delle società osservate mantengono ancora portafogli incrociati di azioni e riconoscono a questo sistema il merito di contribuire a formare relazioni commerciali stabili e a lungo termine. La riforma del 2001 del Codice Commerciale limita la responsabilità dei consiglieri negli organi di rappresentanza degli azionisti. Anche se le modifiche del 2002 al diritto societario hanno introdotto il modello di gestione utilizzato negli Stati Uniti, la grande maggioranza delle società per azioni giapponesi ha mantenuto il modello tradizionale. Per quanto concerne la sicurezza del posto di lavoro, la promulgazione della legge sulla successione nel contratto di lavoro del 2000 ha voluto essere una contromisura sistematica per proteggere l'interesse di dipendenti di fronte all'aumento dei processi di riorganizzazione societaria. Le modifiche del 2003 alla legge sugli standard di lavoro, che comprendono la regola giurisprudenziale sui licenziamenti abusivi, hanno il significato simbolico di confermare esplicitamente la coscienza normativa della sicurezza del posto di lavoro all'interno della società giapponese. La diminuzione del numero degli iscritti ai sindacati e la diversificazione della forza lavoro richiede la costituzione di nuove forme di rappresentanza dei lavoratori. Proprio a questo riguardo, nel 1998 è stato introdotto il sistema dei comitati dei lavoratori e del *management*, in relazione al quale resta da vedere se si svilupperà o meno in una versione giapponese di comitato aziendale che rappresenta tutti i lavoratori di una determinata unità produttiva. Questi mutamenti in definitiva sostengono il modello consuetudinario incentrato sugli interessi degli *stakeholders*, o almeno pongono un limite alla integrale trasformazione nel modello basato sugli interessi degli azionisti.

In secondo luogo, molti recenti studi provano che il modello consuetudinario giapponese è ancora sostenuto in maniera molto ampia all'interno della realtà sociale, nonostante i passi intrapresi verso un modello basato sugli interessi degli azionisti.

Secondo quanto emerge da una ricerca (SHAKAI-KEIZAI SEISAN-SEI HONBU [Centro sulla produttività giapponese per lo sviluppo socio-economico (JPC-SED)], *Rōshi Kankei*

*Tokubetsu Inkai* (Comitato per le relazioni tra lavoratori e *management*), in *Seiki: Kigyō Keiei no Henka to Rōshi Kankei: Wagakuni ni okeru Kōporēto Gabanansu no Henyō o Fumaete* [I cambiamenti nella gestione aziendale e nelle relazioni tra lavoratori e *management* nel XXI Secolo: la risposta alle trasformazioni nella gestione aziendale in Giappone], JPC-SED, 31 luglio, 2003), vi è la diffusa convinzione che, quando una società per azioni aumenta i propri utili, non intenda distribuirli soltanto agli azionisti, ma al contrario li suddivida in maniera quasi uniforme tra azionisti, dipendenti, riserve interne e investimenti. Tale convinzione non è sostenuta soltanto dai leader sindacali, ma anche dagli amministratori delegati e dai direttori delle risorse umane (si veda figura 6). Secondo la stessa ricerca, alla domanda sui «recenti cambiamenti all'interno della Sua società negli ultimi tre anni», circa il 70% degli intervistati ha risposto che essa aveva adottato «una gestione delle risorse umane basata sulla produttività o sul raggiungimento dei risultati», o «una ristrutturazione o riorganizzazione societaria», ma soltanto il 26% ha risposto di aver «prestato una particolare attenzione agli azionisti nei processi decisionali».

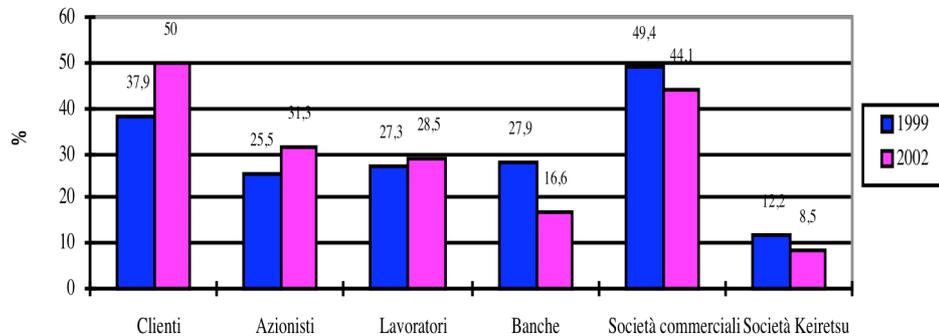
Figura 6 – Ripartizione degli utili.



Fonte: JPC-SED 2003.

Un'altra ricerca (ZAIMUSHŌ SŌGŌ SEISAKU KENKYŪJO [Ministero delle Finanze, Istituto di Ricerca Politica], *Shinten suru Kōporēto Gabanansu Kaikaku to Nihon Kigyō no Saisei* [Lo sviluppo della gestione aziendale e la rinascita delle imprese giapponesi], cit.) ha rilevato che, tra il 1999 ed il 2002, mentre le banche e le società di *trading* sono divenute meno importanti ed i clienti e gli azionisti hanno invece assunto maggiore rilevanza, i dipendenti sono ancora considerati *stakeholders* di uguale rilievo. Effettivamente, ci sono addirittura elementi per ritenere che la loro importanza sia percepita come in aumento (si veda figura 7). Per quanto concerne il controllo esterno della gestione aziendale, si deve anche notare come i clienti e i mercati siano visti come più importanti degli azionisti o della borsa.

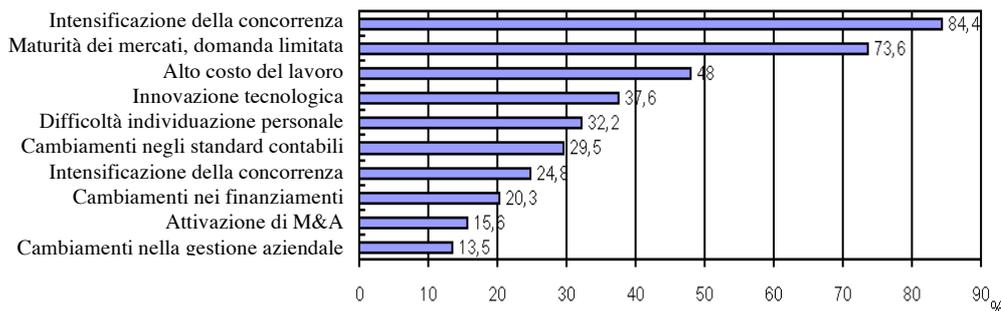
Figura 7 – Chi sono gli *stakeholders* di maggiore importanza?



Fonte: Ministero delle Finanze, Istituto di Ricerca Politica 2003.

L'Istituto Giapponese del Lavoro ha esaminato i fattori che incidono sulla decisione di ristrutturare un'impresa o di ridimensionare la forza lavoro. I fattori preminenti non si sono così rivelati essere i mutamenti nella gestione societaria (14%), bensì l'intensificarsi della competizione nel mercato nazionale (85%) e «una domanda limitata dovuta alla maturità del mercato» (74%) (si veda figura 8).

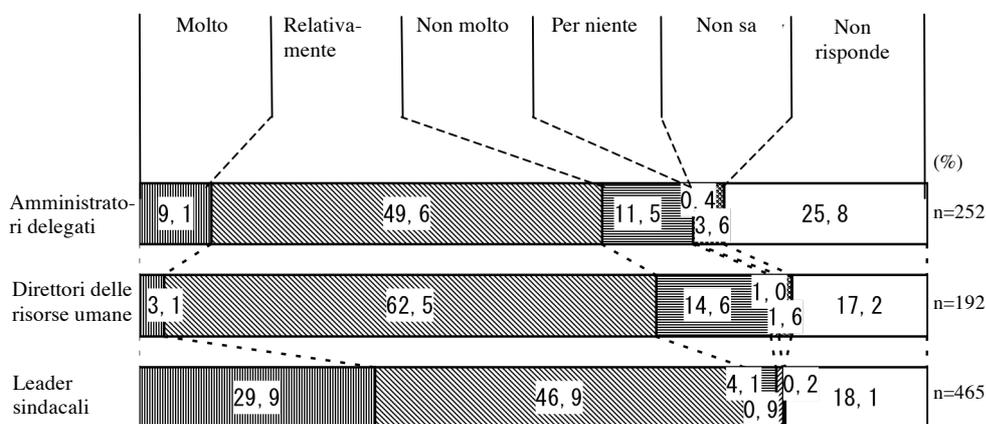
Figura 8: Fattori che incidono sulla ristrutturazione aziendale e sulla riduzione del personale.



Fonte: Istituto Giapponese del Lavoro 2002.

In termini di relazioni industriali, la ricerca JPC-SED del 2003 ha mostrato che la maggioranza dei consiglieri delegati ritiene che la consultazione tra lavoratori e *management* non sia di impedimento nel processo decisionale. Inoltre, non solo la maggioranza dei leader sindacali, ma anche il 58,7% degli amministratori delegati ed il 65,6% dei direttori del personale è convinto che i sindacati dovrebbero essere coinvolti, in futuro, nella gestione aziendale. I pareri negativi sono alquanto limitati (si veda figura 9). Tale ricerca è stata condotta tra luglio ed agosto del 2001, quando gli scandali Enron e World-Com non erano ancora venuti alla luce, e il modello di gestione societaria degli Stati Uniti stava ricevendo grandi consensi dai media giapponesi. È straordinario che, proprio in quel periodo, sia i lavoratori che il *management* riconoscessero ancora il valore del coinvolgimento sindacale. Questo sembra riflettere la radicata consapevolezza, esistente in Giappone, che i lavoratori costituiscono un elemento di importanza essenziale all'interno dell'impresa.

Figura 9 – Quanto dovrebbero essere coinvolti i sindacati in futuro nella gestione aziendale.



Fonte: JPC-SED 2003.

Considerando questi dati insieme con le varie controtendenze e contromisure per proteggere gli interessi dei lavoratori nel corso dei processi di ristrutturazione aziendale, si ritiene che il modello consuetudinario giapponese incentrato sugli interessi degli *stakeholders* non subirà modifiche troppo drastiche nel prossimo futuro. Gli attuali mutamenti nella struttura azionaria e nell'apparato di gestione certamente richiedono la revisione delle priorità degli *stakeholders*. Gli interessi degli azionisti non possono più essere ignorati e la sicurezza del lavoro non è più il valore supremo nella gestione dell'impresa. In ogni caso, pare che tale mutamento si stia verificando all'interno del modello tradizionale, così che probabilmente, quanto meno per il momento, esso non si convertirà completamente nel modello basato sulla prevalenza degli interessi degli azionisti.

Takashi Araki

Professore ordinario della Facoltà di Legge – Università di Tokyo

## 2. Stati Uniti

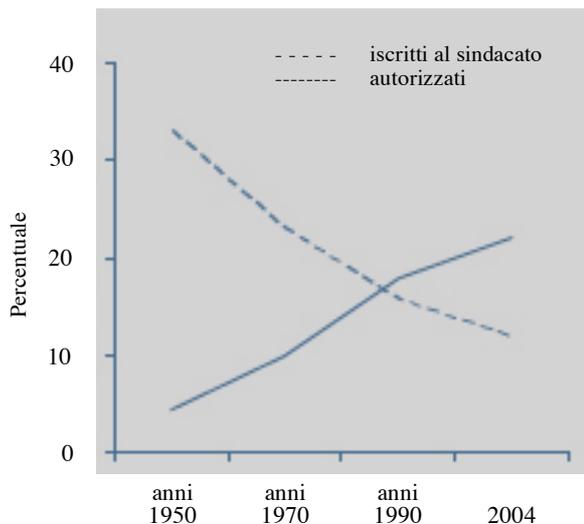
2.1. M.M. KLEINER, *Introduction and Overview*, capitolo I estratto dal volume *Licensing Occupations: Ensuring Quality or Restricting Competition?*, W.E. Upjohn Institute for Employment Research, Kalamazoo, Michigan, 2006, 1-16 (in *Boll. Adapt*, 2006, n. 7).

### Limitare l'accesso alle libere professioni: garanzia di qualità o forma di monopolio? (\*)

\* Il presente contributo è stato pubblicato in *Upjohn Institute for Employment Research*, gennaio 2006, 2-3, con il titolo *Licensing Occupations: Ensuring Quality or Restricting Competition?*, e costituisce la sintesi dei risultati sull'occupazione esaminati nel volume di M.M. KLEINER, *Licensing Occupations: Ensuring Quality or Restricting Competition?*, W.E. Upjohn Institute for Employment Research, Kalamazoo, Michigan, 2006.

La regolamentazione dell'esercizio delle professioni spesso viene vista come una forma surrettizia di controllo del mercato del lavoro, che non viene resa esplicita al livello politico. Diversamente da altre discipline che incidono sul mercato del lavoro, come la regolamentazione giuridica delle organizzazioni sindacali ovvero la regolamentazione dei minimi salariali, la regolamentazione delle professioni ha riscosso poca attenzione da parte della stampa, dal mondo accademico, dai *policymakers*. Peraltro, questa mancanza di attenzione non sembra riconducibile ad una diminuita rilevanza del fenomeno sul mercato di lavoro. Al riguardo, anzi, la figura 1 mostra l'aumento della crescita del fenomeno relativo alle professioni regolamentate rispetto alla crescita del fenomeno sindacale che, per contro, rappresenta una istituzione del mercato del lavoro ampiamente studiata. A partire dagli anni Cinquanta, si registra un ampliamento dell'ambito di applicazione della disciplina che regola l'accesso alle professioni individuali: si passa da una percentuale circa pari al 5% della forza lavoro per arrivare circa al 20%, mentre si verifica una diminuzione del fenomeno sindacale che passa dal coinvolgimento, iniziale, di circa un terzo della forza di lavoro fino ad arrivare a meno del 13% che diventa meno dell'8% nel settore privato. Sono, inoltre, approssimativamente 50 le professioni regolamentate in tutti gli Stati Uniti e 800 le professioni regolamentate in almeno uno degli Stati americani.

Figura 1 – Confronto tra l'andamento di due istituzioni del mercato del lavoro: autorizzazione e sindacalizzazione.



Fonti: I dati circa l'ambito di applicazione della autorizzazione negli anni Cinquanta sono tratti dal *Council of State Governments* che ha elencato le professioni autorizzate nell'archivio pubblico Census Sample per il 1950 (cfr. COUNCIL OF STATE GOVERNMENTS (a cura di), *Occupational Licensing Legislation in the States*, Chicago, IL, 1952). Per gli anni Sessanta, i dati provengono dal rapporto di Karen Greene, che mette in confronto l'elenco disponibile delle occupazioni autorizzate alle tabelle censuali (cfr. K. GREEN, *Occupational licensing and the supply of nonprofessional manpower*, U.S. Department of Labor, Washington DC, 1969). I dati per gli anni Ottanta provengono dallo studio di Morris M. Kleiner (cfr. M.M. KLEINER, *Are There Economic Rents for More Restrictive Occupational Licensing Practices?*, in *Industrial Relations Research Association Proceedings*, Industrial Relations Research Association, Madison WI, 1990, 177-185); nuove stime sono state effettuate per il 2000. I dati riguardo la rappresentatività del sindacato provengono dal Bureau of Labor Statistics (cfr. BUREAU OF LABOR STATISTICS (a cura di), *Handbook of Labor Statistics 1978*, U.S. Department of Labor, Washington DC, 1979) e da Hirsch e Macpherson (cfr. B. HIRSCH, D. MACPHERSON, *Union Membership and Coverage Database*, in

*www.unionstats.com*, consultato il 5 ottobre 2005, sezione CPS-Documentation).

Le diverse forme di regolamentazione dell'accesso alle professioni variano tra loro in relazione al rigore dei requisiti legalmente imposti. La forma più rigorosa è la autorizzazione (*licensure*). In questa ipotesi è illegale esercitare la professione senza aver prima soddisfatto alcuni requisiti o *standards* individuati nelle leggi statali che, di solito, si traducono in requisiti relativi alla formazione professionale conseguita, alla prova di una integra condotta morale e, infine, al superamento di un esame di abilitazione. Una seconda forma di regolamentazione, meno restrittiva, è costituita dalla attestazione (*certification*) circa l'intervenuto conseguimento di uno specifico titolo attribuito a soggetti in possesso dei requisiti previsti dalla legge. In questa ipotesi, i soggetti che non abbiano conseguito l'attestazione possono comunque svolgere l'attività ma non utilizzare il titolo professionale.

Una terza e meno restrittiva forma di regolamentazione è rappresentata dalla registrazione (*registration*) in virtù della quale, generalmente, i professionisti hanno l'obbligo preventivo di dichiarare, all'autorità competente, i dati anagrafici (nome e indirizzo) e qualifiche professionali conseguite. La registrazione include spesso l'assunzione di una obbligazione di garanzia o il pagamento di una tassa di registrazione.

Anche se la scelta di regolamentare per legge l'accesso alle professioni risale a tempi antichi, le Corporazioni dell'Europa medievale sono ricordate molto spesso piuttosto come esempi di limitazioni imposti all'accesso ad una arte o ad una occupazione. Negli Stati Uniti, per quasi tutto il XIX secolo erano previste poche limitazioni all'accesso alle professioni, per lo più per quelle ipotesi in cui è normale aspettarsi la presenza di una regolamentazione specifica, come medici ed avvocati. Durante gli ultimi 50 anni, invece, con la crescente complessità del mondo dei mestieri e delle professioni, specialmente nel settore dei servizi, la regolamentazione legale dell'accesso alle professioni individuali si è via via affermata come una delle istituzioni in maggiore crescita del mercato del lavoro tanto negli Stati Uniti quanto nelle altre Nazioni industrializzate.

Una delle più ricorrenti e rilevanti giustificazioni addotte come spiegazione della scelta di regolare per legge l'accesso alle professioni individuali consiste nell'affermare che questa soluzione costituisce uno strumento volto a migliorare la qualità del servizio. Peraltro, gli studi finora disponibili offrono una prova scarsa dell'effettiva incidenza dell'autorizzazione sulla qualità del servizio fruito dai clienti. Per esempio, l'analisi da me condotta sui dati raccolti nel Wisconsin e nel Minnesota dimostra che non vi sono differenze tra i reclami presentati all'autorità competente dai consumatori del Wisconsin, nel cui ordinamento è richiesta l'autorizzazione per l'esercizio di alcune professioni sanitarie, come fisioterapisti, specialisti in malattie dell'apparato respiratorio ed infermieri, rispetto a quelli presentati nel Minnesota, Stato in cui le stesse professioni sono solo certificate.

I premi fissati per l'assicurazione contro la responsabilità professionale possono essere adottati come parametro di riferimento per valutare l'efficacia del sistema autorizzatorio come strumento per limitare gli effetti pregiudizievoli derivanti da un esercizio incompetente della professione. Se, infatti, l'autorizzazione funzionasse coerentemente con lo scopo che le viene correntemente attribuito, il sistema autorizzatorio si tradurrebbe in un numero inferiore di errori commessi nell'esercizio della professione dai soggetti autorizzati rispetto agli errori commessi dai soggetti che accedono alla professione in un mercato non regolamentato. Le società di assicurazione dovrebbero prevedere, infatti, premi inferiori per professionisti che esercitano in Stati dove è regolato l'accesso alla professione poiché la disciplina legale (come l'obbligo di sostenere un esame di ammissione o i controlli sulle altre circostanze rilevanti) avrebbe dovuto, di per sé, espellere dal mercato i professionisti incompetenti e privi di scrupoli.

Tuttavia l'esame da me condotto, in relazione alle singole situazioni nazionali circa l'ammontare dei premi assicurativi posti a carico dei professionisti che svolgono una professione regolamentata solo in alcuni Stati americani e non in altri, evidenzia che non viene concessa alcuna riduzione dei premi per l'assicurazione contro la responsabilità professionale in relazione al fatto che il professionista operi in uno Stato che prevede un'autorizzazione per l'accesso a quella professione.

A fronte di queste premesse, quali sono gli effetti potenzialmente riconducibili ad un sistema di controllo circa l'accesso alle professioni? Ridurre l'offerta di lavoro è sicuramente uno. Per esempio, si è registrata una diminuzione nella crescita occupazionale per bibliotecari, terapeuti respiratori, dietologi e alimentaristi dal 1990 al 2000 negli Stati che regolano tali professioni rispetto agli Stati che non hanno introdotto la disciplina relativa. Le stime che usano dati di censimento mostrano, con riferimento alle professioni che sono state regolate in circa la metà degli Stati americani, che la regolamentazione del mercato ha ridotto la percentuale di crescita del tasso di occupazione di un significativo, dal punto di vista statistico, 20%. Perciò non sorprende che l'impatto della regolamentazione sul reddito percepito, calcolato in ore, si assesti, nel confronto tra professioni regolamentate e professioni simili non regolamentate, tra il 10% e il 17%, in relazione al tipo di professione e ai metodi di rilevamento adottati.

Esiste una divergenza rilevante fra i singoli Stati americani con riferimento al numero di professioni autorizzate e in relazione alla percentuale di forza lavoro interessata da tale autorizzazione. A titolo esemplificativo, la California prevede l'autorizzazione per circa 180 professioni pari a più del 30% della forza di lavoro complessiva. D'altra parte il Kansas regola approssimativamente 50 professioni, il che vuol dire meno del 12% della forza lavoro complessiva. Per altro verso, se l'autorizzazione non incide sulla produttività, tuttavia, determina un incremento della spesa complessiva, al punto che le simulazioni relative alla spesa finale derivante dalla regolamentazione del mercato del lavoro comportano un costo per l'economia complessiva pari a 38 miliardi l'anno in relazione al mancato reddito derivante dalla minore offerta di servizi.

La regolamentazione delle professioni in Europa ha assunto una forma piuttosto diversa da quella degli Stati Uniti. Piuttosto che concentrarsi sugli esami successivi al conseguimento della laurea (*post lauream*), Paesi come Francia, Germania e Regno Unito optano per l'imposizione di vincoli relativi alle tariffe professionali e alla struttura organizzativa necessaria per l'esercizio della professione.

A fronte di una differenza meno rilevante nella struttura retributiva all'interno dei Paesi europei e del ricorso a queste modalità di regolamentazione delle professioni, l'impatto della autorizzazione sulle retribuzioni orarie appare inferiore rispetto agli Stati Uniti.

Nella tabella 1, che segue, sono sintetizzati i risultati più rilevanti emersi dall'indagine empirica oggetto della monografia *Licensing Occupations: Ensuring Quality or Restricting Competition?*, in epigrafe.

Tabella 1 – Sintesi dei risultati essenziali relativamente all'impatto dell'autorizzazione sull'aumento della qualità del servizio o sulla limitazione della concorrenza.

| Problemi   | Risultati  |
|--|--|
| Stima in percentuale della forza lavoro che rientra nell'ambito di applicazione dei regimi autorizzatori | Utilizzando i dati raccolti dal <i>Department of Labor</i> e i dati di censimento risulta che la percentuale di forza lavoro che rientra nell'ambito di applicazione del regime autorizzatorio è pari circa al 20% con una crescita dell'11% negli ultimi 15 anni. |

|   |   |
|---|---|
| Potenziali vantaggi derivanti dalla autorizzazione                          | Crescente standardizzazione dei servizi e riduzione nella clientela del livello di <i>loss aversion</i> (avversione alle perdite) connesso alla bassa qualità del servizio.   |
| Prove empiriche circa i vantaggi derivanti dalla autorizzazione             | Vi sono prove di un guadagno assicurato e più alto determinato da forme di regolamentazione più rigorose ma non è verificabile la rilevanza dell'autorizzazione rispetto ad una maggiore qualità del servizio.  |
| Effetti della autorizzazione sulle tariffe e sulla retribuzione             | L'autorizzazione determina un aumento delle tariffe e l'effetto sulle retribuzioni complessive, con riferimento alle professioni non regolamentate, che emerge dei dati raccolti si assesta tra il 10 e il 12%, ma tale effetto varia notevolmente a seconda dei metodi, delle professioni e della severità delle restrizioni.  |
| Autorizzazione e crescita dell'occupazione                                  | In riferimento ad una determinata professione, il tasso percentuale di crescita occupazionale risulta circa maggiore del 20% negli Stati che non impongono l'autorizzazione, tuttavia tale impatto varia notevolmente in base ai metodi e alle professioni.   |
| Differenziazione all'interno degli Stati americani nei regimi autorizzatori | Vi sono molte variazioni nel numero di professioni autorizzate dai singoli Stati e nella percentuale di forza lavoro che rientra nell'ambito di applicazione della legislazione in materia. Studi sull'argomento mostrano che i contributi versati alle forze politiche da parte delle associazioni professionali costituisce un fattore importante per chi consegue l'autorizzazione.  |
| Ridistribuzione e perdita negli utili dovuta alla autorizzazione            | Gli effetti della redistribuzione nei confronti delle professioni autorizzate sono valutati tra i 116 miliardi e i 139 miliardi di dollari nel 2000, e la perdita di guadagno è stimata tra i 34,8 e i 41,7 miliardi per anno, cifra che equivale a meno dello 0,1% della spesa totale per i consumi.   |
| Comparazione tra Stati Uniti ed Europa                                      | Entrambe le economie regolano l'accesso alle professioni, ma spesso in Europa, per ottenere l'autorizzazione ad esercitare molte professioni, non c'è nessun esame oltre al percorso universitario o a quello svolto nell'ambito delle scuole professionali. Le Nazioni europee regolano le tariffe imposte e la struttura organizzativa delle professioni in misura più rilevante rispetto agli Stati Uniti. Gli effetti del profitto derivanti dalla autorizzazione si assestano intorno all'1% usando i dati campione, tuttavia l'impatto varia notevolmente in base al metodo, all'occupazione e alla rigidità delle restrizioni. |

A fronte di questi risultati, relativi all'impatto della autorizzazione sul mercato del lavoro, sembrano preferibili forme diverse di regolamentazione, come la certificazione. Le forme alternative di regolamentazione delle professioni possono garantire ai clienti una maggiore possibilità di scelta e, contemporaneamente, ridurre le conseguenze della autorizzazione sul mercato del lavoro in termini di monopolio potenziale. Inoltre, al fine di migliorare il monitoraggio delle conseguenze economiche derivanti da regimi a carattere autorizzatorio, i dati circa questa forma di regolamentazione dovrebbero essere forniti tanto al mondo accademico quanto ai *policymakers*, nelle fonti più autorevoli contenenti i dati relativi al mercato del lavoro, come il *Current Population Survey*. Con un numero maggiore di dati e di analisi, l'opinione pubblica, i lavoratori, e i *policymakers* sono posti infatti nella condizione di valutare in modo più pertinente e consapevole se l'autorizza-

zione all'esercizio di una professione costituisca uno strumento che assicura una maggiore qualità nei servizi ovvero una forma di restrizione alla concorrenza.

*Morris M. Kleiner*  
Professore – Humphrey Institute of Public Affairs e Industrial Relations  
Center University of Minnesota – Twin Cities

### 3. Quadro internazionale e comparato

**3.1. IRES** (a cura di), *Précarisation de l'emploi et représentation syndicale*, Chronique internationale de l'Institut de Recherches Economiques et Sociales, novembre 2005, n. 97 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 3).

#### Lavoro atipico e rappresentanza: una nuova sfida per i sindacati

*Sommario:* **1.** Introduzione. – **2.** Il tema del rapporto tra lavoro atipico e rappresentanza nel rapporto dell'IRES. – **2.1.** Svezia, Danimarca e Paesi Bassi. – **2.2.** Italia e Spagna. – **2.3.** Regno Unito e Stati Uniti. – **2.4.** Germania. – **2.5.** Giappone. – **3.** Osservazioni critiche e conclusioni. – **4.** Riferimenti bibliografici.

**1.** Il rapporto dell'IRES su *Précarisation de l'emploi et représentation syndicale* propone un quadro comparato sulla diffusione dei contratti atipici e le conseguenze che essa comporta per le organizzazioni sindacali, dal punto di vista della loro capacità rappresentativa e del loro ruolo nel processo di regolazione del mercato del lavoro. L'analisi indaga nove casi nazionali: Paesi Bassi, Danimarca, Svezia, Germania, Italia, Spagna, Regno Unito, Stati Uniti e Giappone. L'obiettivo è quello di analizzare le modalità di reazione delle organizzazioni sindacali alla proliferazione dei contratti atipici nei contesti nazionali.

L'aumento dei cosiddetti "nuovi lavori" rappresenta in effetti uno dei cambiamenti di maggiore rilievo dei mercati del lavoro dei Paesi industrializzati. Gli effetti di tale processo si ripercuotono non solo sui lavoratori direttamente interessati, ma anche sulle organizzazioni sindacali che si trovano a dover gestire (e spesso subire) un rilevante mutamento nella composizione della loro base di rappresentanza. Naturalmente l'espansione di tipologie contrattuali "non standard" non è l'unico elemento che attualmente incide sul ruolo e sull'organizzazione dei sindacati: altrettanto importanti sono i cambiamenti intercorsi nella struttura settoriale ed occupazionale dell'economia (essenzialmente il declino del settore manifatturiero a vantaggio del settore dei servizi), la progressiva internazionalizzazione delle economie nazionali (che determina peraltro un crescente bisogno di coordinamento dell'azione collettiva) ed il decentramento della contrattazione collettiva. Tuttavia, il crescente utilizzo dei contratti atipici appare di particolare importanza per due ordini di motivi: innanzitutto essi sono uno dei massimi esempi della flessibilità a cui i mercati del lavoro nazionali sono andati incontro negli ultimi anni come tentativo di combattere la disoccupazione (in particolare quella di lunga durata) e di incentivare l'attivazione e la responsabilizzazione dei disoccupati; in secondo luogo, e come conseguenza del primo, attorno al tema dei "nuovi lavori" si è sviluppato nella società civile un ampio dibattito che ha tra i suoi protagonisti le organizzazioni sindacali, oltre a quelle imprenditoriali ed alle istituzioni pubbliche.

Prima di passare alla sintesi dei contenuti del rapporto pubblicato dall'IRES, appare necessario precisare che il concetto di flessibilità (o di precarietà nella sua accezione estrema) si diversifica profondamente a seconda del contesto di riferimento ed è dunque

piuttosto arduo proporre definizioni generali e valide per tutti i casi nazionali esaminati. Effettivamente, il macro-insieme del lavoro cosiddetto “flessibile” include al suo interno situazioni differenti sia per forma che per contenuto. Al massimo livello di generalità, nella categoria di lavoro flessibile possono essere collocate tutte quelle forme di lavoro che si discostano dal classico modello di lavoro a tempo pieno ed indeterminato. Come tutte le definizioni eccessivamente generali, tuttavia essa rischia di essere scarsamente utile, se non altro perché unisce tipologie contrattuali profondamente diverse le une dalle altre. Ed anche all’interno della stessa tipologia, si trovano in realtà situazioni che si differenziano notevolmente a seconda del contesto nazionale in cui sono realizzate. Un esempio ormai classico della specificità nazionale dei concetti di cui sopra è quello dei contratti a tempo parziale: l’utilizzo di tali contratti e la regolamentazione che ne è seguita in Svezia e nel Regno Unito hanno fatto sì che oggi i contratti part-time presentino ben poche caratteristiche comuni oltre a quella della denominazione del rapporto di lavoro. Inoltre, in conseguenza dell’eterogeneità della categoria “lavoro flessibile”, profondamente differenziata sarà anche la percezione che l’opinione pubblica ha nei confronti dei contratti non standard. A tale proposito, numerosi autori del rapporto collettaneo (si segnalano in particolare i contributi di C. TUCHSZIRER, *Les différentes approches de la précarité de l’emploi en Europe, au Japon et aux Etats-Unis*, e di C. DUFOUR, A. HEGE, *Emplois précaires, emploi normal et syndicalisme*) dell’IRES sottolineano tale diversità di percezione nei Paesi oggetto d’esame. Effettivamente, la nuova flessibilità del mercato del lavoro non è considerata sinonimo di precarietà in Paesi tradizionalmente attenti all’offerta formativa – come Danimarca, Svezia e Paesi Bassi – che hanno saputo coniugare l’apertura del mercato del lavoro ad un efficiente sistema di formazione e riqualificazione professionale. Ben diverso sarà invece l’impatto di misure simili in Stati – come Spagna ed Italia – profondamente deficitari da questo punto di vista. Conseguentemente, diversa è stata anche la reazione delle organizzazioni sindacali all’incremento del lavoro atipico.

2. Questa lunga premessa era necessaria per contestualizzare lo studio pubblicato dall’IRES, di cui ora ci apprestiamo a sintetizzare i principali elementi di interesse. Un fattore comune all’analisi dei casi nazionali ivi presentati concerne la presa di coscienza da parte dei sindacati dei cambiamenti riguardanti in generale il mercato del lavoro e le sue *performances* e nello specifico la diffusione dei contratti di lavoro non convenzionali. A tale fondamentale presa di coscienza è seguita la consapevolezza di dover organizzare forme di rappresentanza e di tutela *anche* per i lavoratori atipici, che costituiscono inevitabilmente un insieme dissonante dallo “zoccolo duro” della base da loro tradizionalmente rappresentata, vale a dire lavoratori impiegati nel settore industriale a tempo pieno ed indeterminato. Tutto ciò si è configurato dunque come una complessa sfida per le organizzazioni sindacali, che sono state chiamate ad accompagnare il cambiamento in atto tramite una modernizzazione delle loro strutture e della loro azione. Modernizzazione resasi necessaria anche per non accentuare la già presente crisi di rappresentatività, di cui è prova il generalizzato calo nei tassi di sindacalizzazione.

I casi nazionali studiati dall’IRES possono essere raggruppati, per chiarezza e comodità di esposizione, in base agli elementi che li accomunano. Vi è dunque un primo gruppo costituito da alcuni Paesi dell’Europa centrale e settentrionale (Svezia, Danimarca ed Olanda), un secondo comprendente i Paesi mediterranei (Italia e Spagna) ed un terzo che include quelli anglosassoni (Regno Unito e Stati Uniti). Germania e Giappone, per le loro specificità, non possono invece essere accomunati agli altri Paesi.

2.1. Secondo il rapporto dell’IRES, in Svezia, Danimarca e Paesi Bassi la nozione di “precarietà” dell’impiego è stata finora poco presente nei dibattiti sociali. Questo non significa che nei mercati del lavoro nazionali dei Paesi summenzionati non vi siano elementi di flessibilità; tuttavia le estese garanzie collettive (in termini di protezione

sociale, di formazione professionale e di politiche attive) hanno permesso di mantenere pressoché inalterato il sentimento di sicurezza dei lavoratori. Dall'unione dei tradizionali elementi di sicurezza e protezione sociale con quelli di flessibilità è nato il termine di *flexicurity* (utilizzato per la prima volta nel caso olandese) per definire il modello di mercato del lavoro che caratterizza questi Paesi dell'Europa centro-settentrionale. I cambiamenti intervenuti sul mercato del lavoro non hanno attentato alla centralità del ruolo sindacale: i sindacati – che continuano a registrare un elevato numero di iscritti – sono stati infatti coinvolti nei processi di riforma ed hanno negoziato con i governi nazionali la liberalizzazione del mercato del lavoro. In tale contesto, essi hanno dunque visto pienamente riconosciuto, se non aumentato, il loro ruolo. Consapevoli della assoluta centralità della loro posizione nel modello di stato sociale vigente nei Paesi di appartenenza, essi hanno insistito sulla necessità del loro coinvolgimento per facilitare il percorso delle riforme. In particolare, essi hanno concentrato la loro azione sul controllo del lavoro interinale e sull'impegno in materia di pari opportunità di accesso al mercato del lavoro, soprattutto per quanto riguarda la popolazione femminile. Nel complesso, appare corretto affermare che i sindacati hanno vigilato sul fatto che i nuovi elementi di flessibilità e liberalizzazione non si sostituissero, bensì si affiancassero agli aspetti di protezione e sicurezza sociale e per questo motivo si parla di flessibilità “regolamentata”.

**2.2.** Gli autori del rapporto sottolineano invece che in Italia e in Spagna la diffusione del lavoro atipico è stata perseguita sia per contrastare la rigidità dei mercati del lavoro nazionali ed aumentare conseguentemente i tradizionalmente bassi tassi di occupazione, sia per favorire l'emersione del lavoro nero. Al contrario di quanto verificatosi nei Paesi appartenenti al gruppo precedente, le riforme realizzate in questi due Paesi mediterranei hanno avviato un intenso dibattito sociale dominato dalla tematica della precarietà, considerata dalle organizzazioni sindacali la conseguenza dell'espansione del lavoro temporaneo in Spagna e delle forme di lavoro parasubordinato in Italia. Non si può peraltro dimenticare che in entrambi i Paesi, in materia di riforme del mercato del lavoro, fasi di concertazione si sono alternate con altre di esclusione (o auto-esclusione) dei sindacati e ciò ha reso particolarmente accidentato il cammino delle riforme. Il rapporto dell'IRES definisce “esitanti” i sindacati italiani e spagnoli per non avere ancora individuato una chiara (ed unitaria) strategia di intervento nei confronti dei “nuovi lavori”. In particolare, essi non hanno ancora scelto se tendere alla “normalizzazione” del lavoro atipico, regolarizzandolo ed assimilandolo al lavoro a tempo pieno ed indeterminato, o se tenere rigidamente separati i due ambiti, anche per mezzo di strutture separate da quelle storiche (è il caso dei tre maggiori sindacati italiani che hanno creato organizzazioni interne deputate esclusivamente alla rappresentanza delle nuove categorie di lavoratori).

**2.3.** Se in Italia ed in Spagna il dibattito si è incentrato sul lavoro atipico come elemento di precarizzazione, nel Regno Unito e negli Stati Uniti i sindacati hanno cercato piuttosto di orientarlo sulla qualità del lavoro, sottolineando come anche i contratti convenzionali presentino nei contesti locali numerosi elementi di potenziale precarietà, sia per le scarse regolamentazioni contrattuali che per le caratteristiche del sistema di protezione sociale. Tuttavia, nella loro lotta in nome della qualità del lavoro, i sindacati sono stati pesantemente ostacolati sia dal processo di marginalizzazione a cui sono stati sottoposti nel corso degli anni Ottanta per mano delle riforme thatcheriane e reaganiane sia dal fatto di essere tradizionalmente impegnati in una difesa dei diritti dei lavoratori condotta essenzialmente a livello di impresa. Questa caratteristica del sistema di relazioni industriali dei due Paesi anglosassoni ha determinato come conseguenza il fatto che le organizzazioni sindacali siano rilevanti nelle imprese sindacalizzate, ma altamente impotenti in quelle non sottoposte a procedure di negoziazione collettiva. Spostando l'analisi a livello di singolo Paese, si può constatare che i sindacati britannici, generalmente impegnati nella difesa degli interessi dei lavoratori maschi del settore industriale, hanno dovuto apportare

profonde modifiche alla loro azione per poter tenere conto delle categorie di lavoratori oggi maggiormente a rischio di povertà ed esclusione sociale. In particolare negli ultimi anni per fare progressi nella difesa dei diritti dei lavoratori atipici e delle categorie “a rischio”, le organizzazioni sindacali britanniche hanno guardato con sempre maggiore interesse alla regolamentazione portata avanti negli altri Paesi membri dell’Unione Europea e dall’UE stessa. Per quanto riguarda invece gli Stati Uniti, le organizzazioni sindacali sono state penalizzate dall’utilizzo strumentale delle forme di lavoro atipiche da parte delle imprese. Come i celebri casi di Wal-Mart e dei *permatemps* di Microsoft insegnano, la scelta delle nuove forme contrattuali è stata infatti spesso dettata dall’obiettivo di evitare la sindacalizzazione o l’accesso alle indennità sociali da parte dei lavoratori. Di conseguenza i lavoratori assunti con contratti totalmente privi di garanzie collettive e sindacali sono dovuti ricorrere a forme alternative di rappresentanza per vedere tutelati i loro interessi.

**2.4.** Relativamente al caso tedesco, il documento dell’IRES mette in evidenza la situazione di grande difficoltà in cui si trovano oggi i sindacati, non solo per la grave crisi economica ed occupazionale, ma anche per il fallimento negli ultimi anni di patti sociali in materia di riforma del mercato del lavoro. L’abbandono di pratiche concertative ha fatto sì che i sindacati siano stati essenzialmente spettatori delle riforme dell’ultimo decennio che hanno avuto come obiettivo la deregolamentazione e la liberalizzazione del mercato del lavoro. Di fronte a tali riforme le organizzazioni sindacali si sono strenuamente opposte prima alla progressiva liberalizzazione del lavoro interinale e poi alla riforma Hartz, accusata di incrementare la precarietà dei lavoratori e di creare un “effetto di sostituzione” dei contratti convenzionali con le nuove forme di lavoro. A loro volta, a causa del loro arroccamento nella difesa dell’impiego a tempo pieno e a tempo indeterminato i sindacati sono stati identificati come origine indiretta degli alti costi del lavoro che continuano a caratterizzare il mercato del lavoro tedesco. Il principale errore strategico che gli autori dello studio dell’IRES imputano alle organizzazioni sindacali tedesche è stato l’incapacità di ripensare la propria azione, continuando a concentrarsi esclusivamente sulla difesa di quello che era il modello dominante nel passato – il *male breadwinner* – senza riconoscere che oggi esso ha perso drammaticamente di attualità. L’azione di difesa dei diritti dei lavoratori a tempo pieno ed indeterminato condotta dai sindacati ha determinato l’emergere di un’accentuata dualizzazione delle condizioni tra lavoro convenzionale e lavoro atipico. La crisi di rappresentatività di cui soffrono oggi le organizzazioni sindacali tedesche non può non discendere anche dall’incapacità di dare un adeguato riconoscimento alle esigenze della nuova categoria dei lavoratori atipici.

**2.5.** Anche in Giappone i sindacati si sono trovati a dover gestire una situazione di crisi economica e di cambiamenti nella struttura occupazionale che li ha obbligati a riflettere sul sistema micro-corporativo su cui per tutto il ventesimo secolo avevano impostato le relazioni industriali: la dualizzazione tra lavoratori delle grandi imprese (tutelati sia in materia di condizioni di lavoro che di protezione contro i rischi) ed i lavoratori delle piccole e medie imprese, privi anche delle più elementari forme di protezione. Da un lato l’aumento della disoccupazione ha minato le fragili basi del compromesso micro-corporativo; dall’altro la politica di deregolamentazione del mercato del lavoro condotta dal governo giapponese ha favorito l’emergere dei lavoratori atipici che per le loro caratteristiche sono profondamente diversi dai lavoratori tradizionalmente tutelati dai sindacati nipponici. Per le organizzazioni sindacali si è dunque creata una situazione paradossale: da un lato la diffusione del lavoro atipico e conseguentemente di lavoratori non sindacalizzati pone seri problemi alla loro capacità rappresentativa; dall’altro i cambiamenti economici ed occupazionali che mettono in causa il compromesso micro-corporativo potrebbero essere finalmente l’occasione per integrare nel sistema di rappresentanza degli interessi dei lavoratori anche quelli delle piccole e medie imprese ed in generale tutti i lavo-

ratori atipici esclusi dal sistema attuale. Secondo gli autori del rapporto dell'IRES, i sindacati giapponesi, per mantenere il loro ruolo nella regolazione delle relazioni industriali, devono quindi essere capaci di offrire un'adeguata rappresentanza e tutela ai lavoratori atipici, la cui presenza diventa sempre più rilevante sul mercato del lavoro. Si tratta tuttavia di una rottura talmente forte con il sistema sedimentato di compromesso micro-corporativo che allo stato attuale è ancora difficile immaginare le possibili prospettive di riforma.

**3.** La sintesi del rapporto dell'IRES che abbiamo presentato consente di affermare che la relazione tra lavoro atipico e rappresentanza è una questione ancora aperta per la maggior parte dei sindacati dei Paesi oggetto dell'indagine. Vogliamo ora proporre alcune osservazioni critiche che discendono dall'analisi dei documenti esaminati.

Innanzitutto, non si può negare che per i sindacati dei Paesi industrializzati si è aperta una nuova epoca, spesso dai contorni ancora incerti e dalle strategie scarsamente definite. Effettivamente, ormai tutti i sindacati dei Paesi esaminati hanno preso coscienza che il mercato del lavoro non può più essere semplicisticamente interpretato come un insieme di contratti a tempo pieno ed indeterminato; esso è diventato infatti qualcosa di molto più complesso e diversificato.

Di conseguenza, i sindacati stanno affrontando la sfida di riuscire ad offrire una rappresentanza moderna ed efficiente anche alle nuove categorie di lavoratori che si sono affermate sul mercato del lavoro. Come abbiamo visto, le strategie scelte sono differenti ed i sindacati dei vari Paesi hanno raggiunto un diverso grado di avanzamento nel loro processo di riforma interno. Significativamente, i sindacati che sembrano essere stati capaci di reagire meglio all'evoluzione del mercato del lavoro sono quelli di Svezia, Danimarca e Paesi Bassi, facilitati in questo sia dal loro pieno coinvolgimento nelle riforme del mercato del lavoro, sia dalle caratteristiche stesse dei mercati del lavoro nazionale, che hanno impedito una sovrapposizione – anche a livello di percezione dei cittadini – tra lavoro atipico (o flessibilità) e precarietà. In altri Paesi invece (Italia, Germania, Spagna) tale sovrapposizione è stata incoraggiata dagli stessi sindacati che nella maggior parte dei casi non sono stati finora in grado di offrire risposte soddisfacenti ai problemi dei lavoratori atipici.

È innegabile che ad una nuova tipologia delle forme contrattuali non può che seguire una nuova forma di rappresentanza sindacale e questo è tanto più vero nel momento in cui la rappresentanza sindacale tradizionale si è sempre basata su un nucleo estremamente omogeneo, identificabile essenzialmente con i lavoratori maschi impiegati a tempo pieno ed indeterminato. Il lavoro atipico si configura invece come una categoria fortemente eterogenea che racchiude al suo interno situazioni diversificate, sia nella forma che nei contenuti: lavoratori atipici sono sia soggetti poco qualificati obbligati ad accettare i “nuovi lavori” che soggetti altamente qualificati, che possono scegliere una tipologia contrattuale non convenzionale per i vantaggi che essa può comportare. Allo stesso modo, lavoratori atipici saranno non solo categorie di soggetti potenzialmente a rischio di esclusione sociale, ma anche soggetti perfettamente integrati nella società. Di conseguenza, dunque, per rappresentare una realtà diversificata appare necessario apprestare un'organizzazione della tutela diversificata e per tutelare il lavoro atipico si deve fare affidamento su una contrattazione ed una rappresentanza anch'esse atipiche. Appare infatti piuttosto irrealistico pensare di accomunare la rappresentanza dei lavoratori convenzionali con quella dei lavoratori atipici, se non altro perché quest'ultima in molti casi è ancora allo stato embrionale. Se dunque si può eventualmente immaginare una convergenza dal punto di vista degli elementi fondamentali (regolamentazione del rapporto di lavoro e protezione contro i rischi), tuttavia almeno a breve termine si dovrebbe realizzare una differenziazione delle strutture di rappresentanza per fare sì che tali obiettivi siano efficacemente perseguiti.

In una fase storica in cui la nascita del concetto di *flexicurity* non contrappone più le nozioni di flessibilità e di sicurezza, ma dimostra che i due elementi possono procedere assieme, ponendosi in una logica di reciproca complementarità, appare legittimo immaginare per i sindacati, almeno in quei Paesi in cui essi sono attivamente coinvolti nella gestione delle relazioni industriali, un ruolo importante nella realizzazione di una *flexicurity* equa, che estenda anche alle nuove categorie di lavoratori le tutele essenziali sul luogo di lavoro e contro i rischi sociali.

Il mercato del lavoro contemporaneo dei Paesi industrializzati, caratterizzato da un alto grado di individualizzazione del lavoro, dei rapporti e dei contratti, non può prescindere dalle organizzazioni sindacali. Esse però, per dimostrarsi in grado di raccogliere la sfida attuale, devono sostituire all'idea di rappresentanza uniforme e standardizzata una nuova azione di tutela, che tenda al rafforzamento del potere contrattuale di ciascun lavoratore o di ciascuna categoria di lavoratori. Come scrive Accornero (A. ACCORNERO, *Nuovi lavori e rappresentanza*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1, 60), «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». Solo se i sindacati si porranno in quest'ottica riusciranno ad interpretare i cambiamenti presenti, senza rimanere intrappolati in schemi mentali ormai inadeguati a rappresentare la complessità dei nuovi mercati del lavoro.

4. Sull'impatto dei cambiamenti economici ed occupazionali su organizzazioni sindacali ed associazioni datoriali, cfr. F. TRAXLER, *Rispondere alle sfide delle relazioni industriali: una comparazione transnazionale dei sindacati e delle associazioni imprenditoriali*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1, 45. Sulle scelte organizzative compiute dai sindacati italiani in risposta alla diffusione del lavoro atipico, cfr. A. ACCORNERO, *op. cit.*, e L. BELLARDI, *Nuovi lavori e rappresentanza. Limiti e potenzialità di innovazione della realtà sindacale attuale*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1, 70. Sul caso Microsoft, cfr. D.D. VAN JAARVELD, *La rappresentanza dei lavoratori temporanei: modelli a confronto*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1, 95. Con riferimento all'affermarsi del concetto di *flexicurity*, cfr. J. GAUTIÉ, *Gli economisti contro le tutele del mercato del lavoro: dalla deregolazione alla flexicurity*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1, 5. Con riferimento all'individualizzazione del lavoro, cfr. G.P. CELLA, *Lavoro e contrattazione. Cosa cambia con il lavoro nonstandard?*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1, 35.

Anna Maria Sansoni  
Collaboratore – Fondazione Marco Biagi