

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

*Mercato del lavoro, sistemi di protezione sociale,
libertà di iniziativa economica privata*

INTERVENTI

A che cosa serve il sindacato?

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

La nuova precettazione nei servizi pubblici essenziali

GIURISPRUDENZA ITALIANA

Esternalizzazione di servizi e spoil system

Mobbing, straining e altre etichette

Computabilità contributiva della indennità sostitutiva delle ferie

Peculato del dipendente pubblico che usa il telefono d'ufficio

Riforma dei servizi ispettivi e competenze regionali

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Lavori stagionali e contratti a contenuto formativo

Il diritto di interpellato: natura, effetti, prassi

Analisi della legislazione regionale in materia di lavoro

Il rinnovo del Ccnl dei metalmeccanici

GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

Indennità di cessazione del rapporto di agenzia

Precisazioni della Corte di Giustizia in tema di ferie

Orientamenti comunitari in tema di protezione e inclusione sociale

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

Francia - Il contratto di première embauche

Germania - Servizi di reinserimento al lavoro e agenzie di personal service

*Spagna - L'Accordo per la promozione dello sviluppo e dell'occupazione
e la riforma del mercato del lavoro*

Giuffrè Editore

N. 3/XVI - 2006

Rivista di

ADAPT - FONDAZIONE

"MARCO BIAGI"



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

SOMMARIO - n. 3/2006

Ricerche: Mercato del lavoro, sistemi di protezione sociale, libertà di iniziativa economica privata

SALVATORE PIRRONE, PAOLO SESTITO <i>Dal collocamento pubblico ai servizi per l'impiego: dieci anni di evoluzione normativa per una riforma incompiuta</i>	611
DOMENICO GAROFALO <i>Lo status di disoccupazione tra legislazione statale e provvedimenti regionali</i>	637
GIAMPIERO FALASCA <i>Pubblico e privato nei servizi per l'impiego nella legislazione nazionale e regionale</i>	654
RAFFAELE GAROFALO <i>Ammortizzatori sociali e occupabilità</i>	671
MICHELA VIRGILI <i>La convergenza sul piano comunitario dei sistemi di protezione sociale</i>	690
CLAUDIA OGRISEG <i>Sindacato giudiziale sui motivi di licenziamento economico e libertà d'iniziativa economica privata: Francia e Italia a confronto</i>	702

Interventi

GIAN PRIMO CELLA, MARIO RUSCIANO, MICHEL MARTONE, PAOLO SESTITO, CARLO FABIO CANAPA, VALERIA FEDELI, GIULIANO CAZZOLA, MARIA RITA IORIO, CESARE STUMPO <i>A che cosa serve il sindacato? – A proposito di un recente libro di Pietro Ichino</i>	725
PIETRO ICHINO <i>Quando il dibattito giuslavoristico esce dai confini dell'accademia</i>	764

Relazioni industriali e Risorse umane

ALESSIO BOZZONE <i>La nuova precettazione nei servizi pubblici essenziali</i>	769
---	-----

Osservatorio di giurisprudenza italiana

ELISA BARBIERI <i>Sulla distinzione tra danno da mancata promozione e danno da perdita di chance</i> (nota a Cass. 18 gennaio 2006 n. 852)	777
GIUSEPPE C. SALERNO <i>Esternalizzazione di servizi e spoil system: i vincoli costituzionali</i> (nota a C. Cost. 7-15 luglio 2005 n. 277)	780
FABIO CARDANOBILO <i>Reintegrazione del lavoratore licenziato e tutela cautelare d'urgenza</i> (nota a Trib. Trani ordinanza 8 novembre 2004 e a Trib. Trani ordinanza 1° febbraio 2005)	790

ALESSANDRO CORVINO <i>Mobbing, straining e altre etichette</i> (nota a Cass. 6 marzo 2006 n. 4774 e altre).....	801
ROCCHINA STAIANO <i>Mobbing e malattia professionale</i> (nota a Tar Lazio 5 luglio 2005 n. 5454).....	807
SIMONA CARDINALI <i>Inquadramento delle imprese ai fini previdenziali e effetti dei provvedimenti di variazione da parte dell'Inps</i> (nota a Cass., sez. un., 12 agosto 2005 n. 16875).....	809
DONATELLO GARCEA <i>La computabilità contributiva dell'indennità sostitutiva delle ferie</i> (nota a Cass. 9 agosto 2005 n. 16761).....	813
PIERLUIGI RAUSEI <i>Il peculato del dipendente pubblico che usa il telefono d'ufficio</i> (nota a Cass., sez. pen., 15 novembre 2005 n. 41248).....	817
SIMONE SCAGLIARINI <i>Riforma dei servizi ispettivi e competenze regionali in una decisione corretta (ma piuttosto laconica) della Corte Costituzionale</i> (nota a C. Cost. 14 ottobre 2005 n. 384).....	822
MAURIZIO POZZI <i>Privacy e normative regionali sui sistemi informativi locali: le indicazioni della Corte Costituzionale</i> (nota a C. Cost. 23 giugno – 7 luglio 2005 n. 271).....	829

Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva

MAURIZIO POZZI <i>Lavori stagionali e contratti a contenuto formativo</i>	837
PATRIZIA TIRABOSCHI <i>Apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e apprendistato stagionale</i>	840
NICCOLÒ PERSICO <i>Programmazione e attuazione della politica dell'immigrazione nel territorio dello Stato</i>	844
MAURO PARISI <i>Natura, effetti e prassi dell'istituto dell'interpello in materia di lavoro</i>	848
CRISTINA LION, PAOLA MARTINI <i>Formazione post universitaria e inserimento lavorativo: la situazione nelle Regioni del Mezzogiorno</i>	855
MANUEL MAROCCO <i>L'evoluzione della legislazione regionale in materia di mercato del lavoro</i>	863
DANIELE MARRAMA, CARLO FRIGHETTO <i>Il percorso negoziale per giungere al rinnovo del Ccnl dei metalmeccanici</i>	877
<i>L'apprendistato professionalizzante nel rinnovo del Ccnl Legno</i>	843
<i>La formazione continua in Italia: la situazione aggiornata al 2005</i>	860

Osservatorio di giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro

FRANCESCO BASENGHI <i>Le indennità di cessazione del rapporto di agenzia al vaglio della Corte di Giustizia</i> (nota a C. Giust. 23 marzo 2006 in C-465/04).....	887
ROBERTO COSIO <i>Le precisazioni della Corte di Giustizia in tema di ferie</i> (nota a C. Giust. 6 aprile 2006 in C-124/05 e C. Giust. 16 marzo 2006 in cause riunite C-131/04 e C-257/04).....	898

GIULIANO CAZZOLA <i>Il progetto di relazione congiunta sulla protezione sociale e sull'inclusione sociale 2006 nella Unione Europea</i> (nota a CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, COMMISSIONE EUROPEA, <i>Relazione congiunta sulla protezione sociale e sull'inclusione sociale 2006</i> , 7294/06, 13 febbraio 2006).	902
<i>Politiche di coesione e strumenti finanziari per favorire la crescita dell'occupazione e la valorizzazione delle risorse umane</i> (nota a COMMISSIONE EUROPEA, <i>Politica regionale: il successo ottenuto nel 2005 indica la via da seguire per favorire la crescita dell'occupazione</i> , 26 gennaio 2006).	896
<i>Attuare il programma comunitario di Lisbona. Una politica moderna a favore delle PMI per la crescita e l'occupazione</i> (nota a COMMISSIONE EUROPEA, <i>Comunicazione dalla Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni – Attuare il programma comunitario di Lisbona. Una politica moderna a favore delle PMI per la crescita e l'occupazione</i> , COM(2005)551 def., 10 novembre 2005).	912
Osservatorio internazionale e comparato	
CLARA ENRICO <i>Francia – Il contratto di première embauche</i> .	917
SILVIA SPATTINI <i>Germania – L'esternalizzazione dei servizi di reinserimento al lavoro: il caso delle agenzie di personal service</i> .	922
ABDÓN PEDRAJAS MORENO, TOMÁS SALA FRANCO <i>Spagna – L'Accordo per la promozione dello sviluppo e dell'occupazione e la riforma del mercato del lavoro</i> .	930
<i>Francia – Schneider Electric France: accordo sulla formazione professionale</i> .	921
<i>Regno Unito – Si diffonde tra i lavoratori la consapevolezza circa le opportunità di conciliazione</i> .	926
<i>Regno Unito – Il salario minimo nazionale. Evoluzione e prospettive</i> .	928
<i>Quadro internazionale e comparato – L'impatto sul mercato del lavoro della mancanza di lavoratori con adeguate specializzazioni professionali</i> .	938

INDICE ANALITICO

Agenzia (contratto di)

- Agenti commerciali indipendenti – Direttiva n. 86/653/CEE – Diritto dell'agente commerciale ad un'indennità dopo la cessazione del rapporto (C. Giust. 23 marzo 2006, in C-465/04, Honyvem Informazioni Commerciali Srl c. Mariella De Zotti, con nota di F. BASENGHI) [887].

Apprendistato

- Legge 14 maggio 2005, n. 80 [837] (con nota di M. POZZI).
- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 14 ottobre 2004, n. 40 [837] (con nota di M. POZZI).
- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 15 luglio 2005, n. 30 [837; 842] (con nota di M. POZZI e con nota di P. TIRABOSCHI).
- Interpello 2 maggio 2006 n. 3769, in materia di apprendistato professionalizzante [839; 840] (con nota di M. POZZI e con nota di P. TIRABOSCHI).
- Interpello 2 maggio 2006 n. 3772, in materia di apprendistato professionalizzante [840] (con nota di P. TIRABOSCHI).
- Ccnl Legno, 21 dicembre 2005 [843].
- Sentenza della Corte Costituzionale 28 gennaio 2005, n. 50 [838] (con nota di M. POZZI).

Coesione economica e sociale

- COMMISSIONE EUROPEA, *Politica regionale: il successo ottenuto nel 2005 indica la via da seguire per favorire la crescita dell'occupazione*, 26 gennaio 2006 [896].

Danni

- Danno da mancata promozione – Danno da perdita di *chance* – Oggetto – Prova – Differenze (Cass. 18 gennaio 2006 n. 852, con nota di E. BARBIERI) [777].

Esternalizzazioni

- Società di servizi promossa dalla Regione – Affidamento di attività di servizio relative a strutture di diretta collaborazione con gli organi regionali di indirizzo politico mediante convenzione con tale società – Assunzione a tempo indeterminato da parte della società di collaboratori esterni alla Regione su richiesta nominativa dell'organo politico – Stanziamenti a carico del capitolo di bilancio del Consiglio regionale concernente le spese del personale – Durata superiore a cinque anni o comunque superiore alla scadenza della legislatura – Illegittimità costituzionale (C. Cost. 7-15 luglio n. 277, con nota di G.C. SALERNO) [779].

Extracomunitari (lavoro degli)

- Decreto del Presidente della Repubblica 13 maggio 2005 [844] (con nota di N. PERSICO).
- Decreto Presidente del Consiglio dei Ministri 14 febbraio 2006, sulla programmazione dei flussi d'ingresso di cittadini extracomunitari [846] – Decreto Presidente del Consiglio dei Ministri 14 febbraio 2006, sulla programmazione dei flussi d'ingresso di cittadini dei nuovi Stati membri dell'Unione Europea [847] (con nota di N. PERSICO).
- Circolare del Ministero dell'interno 9 febbraio 2005, n. 1 [846] (con nota di N. PERSICO).
- CGIL, CISL, UIL (a cura di), *Nota su Programmazione flussi 2006*, allegato 1 alla *Relazione tecnica integrativa allo Schema di Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri avente ad oggetto il Decreto flussi 2006*, 9 gennaio 2006 [847] (con nota di N. PERSICO).

Francia

- CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *Décision*, 30 marzo 2006, n. 535 [917] (con nota di C. ENRICO).
- SCHNEIDER ELECTRIC FRANCE, *Accordo sulla formazione professionale*, novembre 2005 [921].

Giustizia costituzionale

- Costituzionalità (questione di) – Presidenza del Consiglio dei Ministri – Impugnazione in via principale di leggi regionali – Ammissibilità – Estraneità della questione rispetto al riparto delle competenze legislative – Irrilevanza (C. Cost. 7-15 luglio n. 277, con nota di G.C. SALERNO) [779].

Germania

- E.J. JAHN, W. OCHEL, *Contracting Out Temporary Help Services in Germany*, CESifo Working Paper, n. 1580 [922] (con nota di S. SPATTINI).

Interpello

- Articolo 9, decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124 nella versione modificata dal decreto legge approvato dal Consiglio dei Ministri il 29 settembre 2006 [848] – Articolo 9, decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124 [848] – Legge 14 maggio 2005, n. 80, di conversione del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35 [852] (con nota di M. PARISI).
- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 24 giugno 2004, n. 24 [850] – Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 23 dicembre 2004, n. 49 [850] – Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 20 aprile 2006, n. 13 [853] (con nota di M. PARISI).
- Interpello 12 aprile 2005, n. 388, in materia di lavoro notturno [849] – Interpello 5 dicembre 2005, n. 2977, in materia di apprendistato per gli assistenti bagnanti [852] – Interpello 23 febbraio 2006, n. 25, in materia di orario di lavoro, turni e riposo giornaliero [852] (con nota di M. PARISI).

Istruzione e formazione

- ISTAT (a cura di), *Università e lavoro. Statistiche per orientarsi 2004/2005*, novembre 2004 [856] (con nota di C. LION, P. MARTINI).
- ALMALAUREA (a cura di), *Condizione occupazionale dei laureati. Indagine 2003*, marzo 2004, in *www.almalaurea.it* [855] – ALMALAUREA (a cura di), *VII indagine sulla condizione occupazionale dei laureati*, marzo 2005, in *www.almalaurea.it* [855] – ALMALAUREA (a cura di), *VIII indagine sulla condizione occupazionale dei laureati*, marzo 2006, in *www.almalaurea.it* [855] (con nota di C. LION, P. MARTINI).
- MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI (a cura di), *Rapporto 2005 sulla formazione continua in Italia*, 2005 [861].

Licenziamento

- Giudizio di inidoneità allo svolgimento delle mansioni espresso dal medico competente – Revoca da parte dell'organo di vigilanza competente – Mancanza dall'origine del giustificato motivo oggettivo – Inefficacia *ab initio* del licenziamento – Diritto alla reintegrazione – Sussistenza – Mancanza dei requisiti relativi alla dimensione aziendale – Irrilevanza (Trib. Trani ordinanza 8 novembre 2004, con nota di F. CARDANOBILO) [789].
- Giudizio di inidoneità allo svolgimento delle mansioni espresso dal medico competente – Revoca da parte dell'organo di vigilanza competente – Carenza di una oggettiva giustificazione – Natura discriminatoria del licenziamento – Nullità del licenziamento – Reintegrazione nel posto di lavoro – Irrilevanza della dimensione aziendale (Trib. Trani ordinanza 1° febbraio 2005, con nota di F. CARDANOBILO) [789].

Mercato del lavoro

- Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, come modificato dal decreto legislativo 6 ottobre 2004, n. 251 [870] – Legge 14 maggio 2005, n. 80 [872] (con nota di M. MAROCCO).
- Circolare Inps 15 marzo 2006, n. 44 [874] (con nota di M. MAROCCO).
- Legge Regione Marche 25 gennaio 2005, n. 2, come modificata dalla legge regionale 10 febbraio 2006, n. 4 [863; 871] – Legge Regione Toscana 1° febbraio 2005, n. 20 [863] – Legge Regione Emilia-Romagna 1° agosto 2005, n. 17 [863] – Legge Regione Friuli-Venezia Giulia 9 agosto 2005, n. 18 [863] – Legge Regione Sardegna 5 dicembre 2005, n. 20 [863] (con nota di M. MAROCCO).
- Delibera della Giunta Regione Emilia Romagna 19 settembre 2005, n. 1492 [868] – Delibera della Giunta Regione Marche 26 settembre 2005, n. 1115 [868] (con nota di M. MAROCCO).
- Decreto del Presidente della Giunta Regione Toscana 2 febbraio 2005, n. 22/R [868] (con nota di M. MAROCCO).
- Protocollo d'intesa tra Regione Toscana e parti sociali per iniziative a sostegno dell'occupazione, aprile 2006 [874] (con nota di M. MAROCCO).
- Sentenza Corte Costituzionale 28 gennaio 2005 n. 50 [863] (con nota di M. MAROCCO).

- Ricorso 15 aprile 2005, n. 46, promosso dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri per questione di legittimità costituzionale avverso la Legge Regione Marche 25 gennaio 2005, n. 2 [866] – Ricorso 18 aprile 2005, n. 45, promosso dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri per questione di legittimità costituzionale avverso la Legge Regione Toscana 1° febbraio 2005, n. 20 [866] (con nota di M. MAROCO).

Metalmecanico (rinnovi contrattuali)

- Ccnl Federmanager (per i dirigenti di aziende produttrici di beni e servizi), 24 novembre 2004 [880] – Ccnl Metalmecanici, 19 gennaio 2006 [880] (con nota di D. MARRAMA, C. FRIGHETTO).
- Piattaforma unitaria per il rinnovo del biennio economico del contratto dei metalmecanici, 11 gennaio 2005 [878] (con nota di D. MARRAMA, C. FRIGHETTO).
- Sentenza della Corte Costituzionale 4 maggio 1992 n. 210 [878] (con nota di D. MARRAMA, C. FRIGHETTO).
- Sentenza della Corte di Cassazione 22 marzo 1990 n. 2382 [878] (con nota di D. MARRAMA, C. FRIGHETTO).

Mobbing

- Rilevanza come lesione dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore – Violazione dell'obbligo di sicurezza *ex art.* 2087 c.c. – Accertamento – Criteri (Cass. 6 marzo 2006 n. 4774, con nota di A. CORVINO) [797].
- Nozione – Ripartizione dell'onere della prova (App. Lecce 4 marzo 2005, con nota di A. CORVINO) [798].
- Nozione (Trib. Milano 29 giugno 2004, con nota di A. CORVINO) [801].
- Conseguenze – Concorso tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale per fatto altrui in capo al datore di lavoro (Trib. Milano 29 giugno 2004, con nota di A. CORVINO) [801].
- Nozione (Trib. Forlì 28 gennaio 2005, con nota di A. CORVINO) [800].
- Responsabilità del datore di lavoro – Concorso tra responsabilità contrattuale e extracontrattuale (Trib. Forlì 28 gennaio 2005, con nota di A. CORVINO) [801].
- Nozione (Trib. Agrigento 1° febbraio 2005, con nota di A. CORVINO) [800].
- Conseguenze – Responsabilità extracontrattuale dell'autore – Responsabilità solidale, di natura contrattuale per violazione dell'art. 2087, del datore di lavoro (Trib. Agrigento 1° febbraio 2005, con nota di A. CORVINO) [800].
- Nozione – *Straining* – Nozione – Differenze (Trib. Bergamo 21 aprile 2005, con nota di A. CORVINO) [799].
- Nozione (Trib. La Spezia 1° luglio 2005, con nota di A. CORVINO) [798].
- Prove – Valutazione delle prove – Ricorso alla CTU – Limiti (Trib. La Spezia 1° luglio 2005, con nota di A. CORVINO) [798].
- Responsabilità del datore di lavoro – Concorso tra responsabilità contrattuale e extracontrattuale – Onere della prova (Trib. La Spezia 1° luglio 2005, con nota di A. CORVINO) [799].

- Malattie “tabellate” – Integrazione – Circ. Inail n. 71/2003 – Violazione dell’art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 38/2000 – Annullamento (Tar Lazio 5 luglio 2005 n. 5454, con nota di R. STAIANO) [806].

Orario di lavoro

- Politica sociale – Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori – Direttiva n. 93/104/CE – Diritto alle ferie annuali retribuite – Inclusione del pagamento delle ferie annuali nella paga oraria o giornaliera (*rolled-up holiday pay*) (C. Giust. 16 marzo 2006, in cause C-131/04 e C-257/04, C.D. Robinson-Steele c. R.D. Retail Services Ltd; M. J. Clarke c. F. Staddon Ltd, J.C. Caulfield, C.F. Caulfield, K.V. Barnes c. Hanson Clay Products Ltd, con nota di R. COSIO) [897].
- Politica sociale – Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori – Direttiva n. 93/104/CE – Diritto alle ferie annuali retribuite – Compensazione finanziaria per il mancato godimento del periodo minimo di ferie annuali retribuite (C. Giust. 6 aprile 2006, in causa C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging c. Staat der Nederlanden, con nota di R. COSIO) [897].

Previdenza

- Indennità per ferie non godute – Assoggettabilità a contribuzione previdenziale (Cass. 9 agosto 2005 n. 16761, con nota di D. GARCEA) [813].
- Classificazione dei datori di lavoro – Principio di irretroattività dei provvedimenti di variazione dell’Inps *ex art. 3*, comma 8, l. 8 agosto 1995, n. 335 – Applicabilità a tutti i provvedimenti di rettifica di precedenti inquadramenti disposti dall’Inps – Sussistenza – Provvedimento di inquadramento effettuato sulla base di parametri precedenti all’entrata in vigore dell’art. 49 della l. 9 marzo 1989, n. 88 – Compatibilità (Cass., sez. un., 12 agosto 2005 n. 16875, con nota di S. CARDINALI) [809].

Pubblico impiego

- Uso del telefono d’ufficio per comunicazioni private da parte del lavoratore – Appropriazione definitiva degli impulsi elettrici attraverso cui si sviluppa la trasmissione della voce – Peculato comune – Configurabilità – Peculato d’uso – Esclusione (Cass., sez. pen., 15 novembre 2005 n. 41248, con nota di P. RAUSEI) [817].

Quadro internazionale e comparato

- MANPOWER INC. (a cura di), *Talent Shortage Survey, Global Results*, 2006 [938].

Regioni (competenza delle)

- Giudizio di legittimità costituzionale in via principale. Regione Emilia-Romagna – Sistema informativo regionale – Tutela dei dati personali – Regolamento regionale – Ricorso del Governo – Contrasto con le norme statali in materia di protezione dei dati personali – Illegittimità costituzionale – Legge Regione Emilia-Romagna 24 maggio 2004, n. 11, art. 12 – Costituzione, art. 117. Regione Emilia-Romagna – Sistema informativo regionale – Tutela dei dati personali – Richiamo espresso al rispetto della legislazione statale in materia di protezione dei dati personali – Mancata previsione – Ricorso del Governo – Contrasto con le norme statali in materia di protezione dei dati personali – Illegittimità costituzionale *in parte qua* – Legge Regione Emilia-Romagna 24 maggio 2004, n. 11, art. 13, comma 1 – Costi-

- tuzione, art. 117. Regione Emilia-Romagna – Sistema informativo regionale – Tutela dei dati personali – Realizzazione di progetti integrati per l’interscambio dei dati – Ricorso del Governo – Denunciata lesione della competenza esclusiva dello Stato in tema di coordinamento informatico – Non fondatezza delle questioni – Legge Regione Emilia-Romagna 24 maggio 2004, n. 11, art. 13, commi 2 e 3, e 14 – Costituzione, art. 117 (C. Cost. 23 giugno – 7 luglio 2005 n. 271, con nota di M. POZZI) [828].
- Disposizioni di cui alla l. n. 30/2003 e al d.lgs. n. 124/2004 in materia di servizi ispettivi – Tutela e sicurezza del lavoro – Funzioni ispettive e di vigilanza in tema di rapporto contrattuale di lavoro e profili previdenziali ed assistenziali – Mantenimento allo Stato delle funzioni – Illegittimità costituzionale per violazione dei principi che regolano il riparto di competenze tra Stato e Regioni e del principio di sussidiarietà – Esclusione (C. Cost. 14 ottobre 2005 n. 384, con nota di S. SCAGLIARINI) [821].
 - Disposizioni di cui alla l. n. 30/2003 e al d.lgs. n. 124/2004 in materia di servizi ispettivi – Disposizioni relative all’inserimento nella Commissione nazionale e nelle Commissioni regionali di coordinamento dell’attività ispettiva, rispettivamente, del Coordinatore nazionale e dei Coordinatori regionali delle Aziende sanitarie locali – Illegittimità costituzionale per violazione dell’art. 76 Cost. con invasione della potestà concorrente in materia di tutela della salute – Sussistenza (C. Cost. 14 ottobre 2005 n. 384, con nota di S. SCAGLIARINI) [821].
 - Disposizioni di cui alla l. n. 30/2003 e al d.lgs. n. 124/2004 in materia di servizi ispettivi – Schema di convenzione per attività informative e di aggiornamento in materia di prevenzione – Disposizione che prevede l’adozione del relativo decreto ministeriale senza la consultazione delle Regioni – Illegittimità costituzionale per violazione del principio di leale collaborazione – Sussistenza (C. Cost. 14 ottobre 2005 n. 384, con nota di S. SCAGLIARINI) [822].
 - Disposizioni di cui alla l. n. 30/2003 e al d.lgs. n. 124/2004 in materia di servizi ispettivi – Misure di funzionamento della banca dati nazionale dell’attività ispettiva come parte della borsa continua nazionale del lavoro – Disposizione che prevede la adozione del relativo decreto ministeriale senza consultazione delle Regioni – Illegittimità costituzionale per violazione del principio di leale collaborazione – Sussistenza (C. Cost. 14 ottobre 2005 n. 384, con nota di S. SCAGLIARINI) [822].

Regno Unito

- DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY, *The right to request and the duty to consider. A guide for employers and employee*, in *Flexible working*, UK, febbraio 2003 [926].
- H. HOLT, H. GRAINGER, *Results of the Second Flexible Working Employee Survey*, in *Employment Relations Research Series n. 39*, Department of Trade and Industry UK, aprile 2005 [926].
- DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY, *Government evidence to the Low Pay Commission on the national minimum wage*, in *www.dti.gov.uk*, 2005 [928].
- LOW PAY COMMISSION, *National Minimum Wage. Low Pay Commission Report 2006*, in *www.lowpay.gov.uk*, 2006 [928].

Spagna

- *Real Decreto-Ley 9 junio 2006 n. 5 para la mejora del crecimiento y del empleo* [929] (con nota di A. PEDRAJAS MORENO, T. SALA FRANCO).
- *Resolución del Congreso de los Diputados, 29 giugno 2006* [930] (con nota di A. PEDRAJAS MORENO, T. SALA FRANCO).
- *Acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo*, sottoscritto da governo e parti sociali, 9 maggio 2006 [929] (con nota di A. PEDRAJAS MORENO, T. SALA FRANCO).

Strategia di Lisbona

- CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione congiunta sulla protezione sociale e sull'inclusione sociale 2006*, 7294/06, 13 marzo 2006 [902] (con nota di G. CAZZOLA).
- COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione dalla Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni – Attuare il programma comunitario di Lisbona. Una politica moderna a favore delle PMI per la crescita e l'occupazione*, COM(2005)551 def., 10 novembre 2005 [912].

*Mercato del lavoro, sistemi di protezione sociale,
libertà di iniziativa economica privata*

**Dal collocamento pubblico ai servizi per l'impiego:
dieci anni di evoluzione normativa per una riforma incompiuta**

Salvatore Pirrone, Paolo Sestito

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** L'eredità. – **3.** La legislatura 1996-2001. – **4.** L'apertura ai privati. – **5.** Il decentramento amministrativo. – **6.** La logica di servizio e l'attivazione. – **7.** L'ultima legislatura e la riforma Biagi. – **8.** Conclusioni.

1. I vecchi e polverosi uffici di collocamento ed il loro monopolio sull'intermediazione nel mercato del lavoro sono stati oggetto di una profonda rivoluzione negli ultimi dieci anni. Se la *pars construens* dei mutamenti è a volte poco visibile (non sono pochi coloro che credono che il collocamento pubblico sia stato semplicemente abolito) altri elementi sono sotto gli occhi di tutti, ché alquanto diffusa è ad esempio l'esperienza del lavoro interinale. Nel libro, *Disoccupati in Italia. Tra Stato, Regioni e cacciatori di teste*, recentemente pubblicato per i tipi de Il Mulino ⁽¹⁾ esaminiamo le tre direttrici principali di queste vicende: l'assetto (decentrato) della struttura organizzativa e l'interazione tra poteri statali e regionali; il rapporto tra funzioni pubbliche, ed operatore pubblico, e gli intermediari privati; l'orientamento all'attivazione dei servizi e delle politiche del lavoro. Le questioni che vi sono connesse vanno ben al di là della vicenda degli uffici di collocamento e sono analizzate nel libro come emblematiche di problemi ancora aperti nel nostro sistema istituzionale, come il federalismo (o *devolution*), la privatizzazione del sistema di *welfare*, gli assetti più complessivi della regolazione e delle politiche del lavoro, recentemente oggetto della c.d. Legge Biagi ⁽²⁾. In questo articolo, è presentata una parte del primo capitolo di quel libro,

* Salvatore Pirrone è Dirigente della Direzione generale reti informative e osservatorio mercato del lavoro del Ministero del lavoro e della previdenza sociale. Paolo Sestito è Dirigente della Banca d'Italia, distaccato, nel periodo in cui il presente contributo è stato scritto, presso il Ministero del lavoro e della previdenza sociale. Le opinioni qui espresse sono esclusivamente personali e non coinvolgono le istituzioni di appartenenza degli Autori.

⁽¹⁾ Cfr. S. PIRRONE, P. SESTITO, *Disoccupati in Italia. Tra Stato, Regioni e cacciatori di teste*, Il Mulino, Bologna, 2006.

⁽²⁾ Non pochi studiosi contestano tale etichetta, ritenuta non corretta nella sostanza (Marco Biagi fu assassinato diversi mesi prima della definitiva stesura della riforma) oltre che nella forma (si vedano, ad esempio, F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, B. CARUSO, *The Concept of Flexibility in Labour Law. The Italian case in the European context*, in *Working paper*, C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2005, n. 39). A sostegno di tale attribuzione, M. TIRABOSCHI, *Progettare per modernizzare: il contributo di Marco Biagi alla riforma del mercato del lavoro*

dedicata all'evoluzione normativa dell'ultimo decennio in tema di intermediazione e servizi per l'impiego. Da essa, già emergono quelli che a nostro avviso sono i principali problemi e incongruenze delle riforme avviate e incompiute.

2. Nel libro (cfr. Capitolo 1) esponiamo l'evoluzione normativa inquadrandola nella storia pregressa, partendo da una breve descrizione del sistema delineato dalla legge n. 264 del 1949, per poi raccontare la fase demolitiva successiva e quindi parlare delle riforme vere e proprie. Qui ci limiteremo a narrare le vicende a partire dalla legislatura 1996-2001 (col Governo del centrosinistra) per poi trattare di quella successiva (con il Governo di centrodestra), evidenziando i molti elementi di continuità e le poche ma significative discontinuità⁽³⁾. Occorre però prima partire dall'eredità del passato.

A seguito d'una fase demolitoria durata un decennio e più, e culminata con le leggi n. 223 del 1991 – che liberalizzava la chiamata nominativa – e n. 608 del 1996 – che definitivamente sanciva la trasformazione del controllo preventivo sulle assunzioni (con rilascio di nulla-osta in caso di assunzione nominativa) in un controllo successivo compiuto sulla base di una comunicazione *a posteriori* relativa ad un'assunzione già effettuata⁽⁴⁾ – il ruolo dei servizi pubblici per

italiano, in *Quaderni Agens*, 2004, 1, evidenzia però i numerosissimi collegamenti testuali tra le successive norme e gli scritti di Marco Biagi. La questione ha in realtà acquisito una valenza politica, quasi che la paternità della riforma la potesse nobilitare o sminuire. Crediamo incontestabile il ruolo di Marco Biagi come iniziatore delle norme, altrettanto incontestabilmente cesellate da un processo politico e tecnico-giuridico a cui lo stesso Biagi non ha potuto partecipare. Aggiungiamo *en passant* (in ciò concordi con Carinci) che tra Legge Biagi e Pacchetto Treu vi è una fortissima continuità nel tipo di riforma, ai margini (anche se, va detto, intraprendere la stessa strada in momenti storici diversi, quando ancora la flessibilità non era presente e quando la flessibilità già era stata introdotta, assume significati diversi). Questa paternità e questi legami intellettuali nulla dicono della bontà della riforma, nelle sue direttrici di fondo e tanto meno nei mille rivoli che la compongono. È quindi senza secondi significati che manteniamo il consueto riferimento a Marco Biagi.

⁽³⁾ Per una visione di ancor più lungo periodo rimandiamo invece a S. MUSSO, *Le regole e l'elusione. Il governo del mercato del lavoro nell'industrializzazione italiana [1888-2003]*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2004, di cui consigliamo la lettura in parallelo a D. PRICE, *Office of Hope, A History of the Employment Service*, Policy Studies Institute, London, 2000, sul Regno Unito; i due titoli sono emblematici delle diverse storie che vi vengono raccontate: *Le regole e l'elusione*, per l'Italia, *Storia di una speranza*, nell'altro caso. In Italia il collocamento, più che come servizio, ha infatti cercato di operare come sistema di *controllo* e di governo del mercato, con finalità di *trasparenza* di questo, ma anche di costituzione di una fonte di potere politico e/o sindacale. Nel caso britannico – in cui l'obiettivo della trasparenza del mercato è stato tenuto in considerazione ma senza mai (tranne che nei periodi bellici) mirare al controllo del mercato, né tanto meno al monopolio pubblico – la logica di servizio è sempre rimasta centrale, soprattutto a favore dei soggetti più deboli ed in connessione con la gestione dei sussidi di disoccupazione, significativamente nati, per mano di Beveridge e spinta politica del giovane Churchill, assieme al collocamento pubblico. Sull'importanza dell'obiettivo di *governo* del mercato nell'approccio italiano, ed in una certa misura europeo continentale, si veda anche M. TIRABOSCHI, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera: contributo allo studio della fattispecie di lavoro intermittente tramite agenzia*, Giappichelli, Torino, 1999, in particolare il Cap. 3 di ricostruzione storica. Sul piano storico, va detto che forse l'Italia avrebbe imboccato una strada diversa se le previsioni normative del 1919 – in tema di sussidi di disoccupazione e di collocamento – non fossero state travolte dal fascismo e dalla sua prima fase, demolitiva – per usare un eufemismo – ed antecedente alla successiva costruzione del monopolio pubblico, che la Legge Fanfani del 1949 erediterà proprio dal corporativismo fascista.

⁽⁴⁾ La norma era contenuta nel d.l. n. 331/1994, più volte reiterato, e successivamente confluita nel d.l. n. 510/1996, convertito nella l. n. 608 del medesimo anno. Taluni commentatori rimarcarono la differenza

l'impiego (d'ora in poi SPI, articolati territorialmente come sezioni circoscrizionali per l'impiego, SCICA, con la legge n. 56 del 1987) era ormai fortemente ridotto. La funzione di necessaria intermediazione non limitava più l'autonomia contrattuale dei privati, restando di fatto operante solo con riferimento alla pubblica amministrazione, per le qualifiche per le quali non fosse richiesto il concorso. Anche in questo limitato ambito la gestione non era semplice: il criterio dell'anzianità di iscrizione su cui la graduatoria era basata, combinata con la natura speciale della graduatoria stessa – che non presupponeva uno *status* di disoccupazione – ed il carattere spesso a termine dei posti di lavoro messi a disposizione, rendeva alquanto pesante ed inefficace il meccanismo allocativo: diffusa era la prassi di iscriversi alla lista in questione presso diverse circoscrizioni, rifiutando le posizioni lavorative di durata troppo breve e non tali da giustificare lo spostamento (di solito da sud a nord) del lavoratore interessato, con difficoltà per le amministrazioni pubbliche alla ricerca di personale e grande lavoro burocratico per gli uffici. Manteneva rilevanza il compito di certificazione dello stato di disoccupazione e della sua durata, ma non più al fine di delineare la posizione in graduatoria, bensì per definire i benefici relativi alle quote di riserva ed alle agevolazioni contributive. La verifica in questione era però sempre più di natura meramente burocratica, sia perché ne era venuta meno la ragione fondante originaria – distribuire un bene scarso in maniera “equa” – sia perché il numero degli iscritti si era andato gonfiando. L'oggettiva crescita della disoccupazione dalla metà degli anni Settanta in poi e la rinnovata presenza di benefici connessi con l'iscrizione (e l'anzianità di iscrizione alle liste) avevano negli anni accresciuto il numero degli iscritti e reso più difficili le verifiche, instaurando un circolo vizioso (più iscritti, meno controlli e quindi ancora più iscritti) del resto ufficializzato dal legislatore. La legge n. 56 del 1987 permetteva infatti alle Commissioni regionali per l'impiego di prevedere un diverso termine per le verifiche (con presentazione del disoccupato presso i SPI) e non condizionava alla risposta alla convocazione presso gli uffici la permanenza nelle liste; questa veniva meno solo in caso di mancata risposta per due volte consecutive e senza giustificato motivo, ovvero in caso di rifiuto di un posto di lavoro a tempo indeterminato e corrispondente ai requisiti professionali del lavoratore (offerta che, nel sistema non più basato sulla chiamata numerica, solo in via ipotetica era ormai nota agli uffici) ⁽⁵⁾. Pur con una nuova terminologia (ché le liste non esistono più e oggi si parla di “disponibili” e non di “iscritti”), si tratta di questioni tuttora di attualità!

di questa nuova forma di “assunzione nominativa con comunicazione successiva” rispetto alle assunzioni dirette (cfr. D. VALCAVI, *Appunti su alcuni mutamenti nell'organizzazione del collocamento*, in *DL*, 1994, 1, 467), una differenza che all'atto pratico ci pare però irrilevante.

(5) A titolo esemplificativo, si cita la delibera della Commissione Regionale per l'impiego – Veneto, 7 febbraio 1990, n. 6, che stabilisce che le verifiche abbiano luogo due volte l'anno, a maggio e novembre; la successiva delibera 23 aprile 1992, n. 7, passa ad una verifica annuale nei mesi di novembre e dicembre ed infine la delibera n. 207/1998 (assunta su *input* della delibera della Commissione Centrale del 25 luglio 1997) circoscrive la verifica al mese di dicembre.

3. Le riforme – in termini di costruzione di un nuovo sistema e non più esclusivamente di demolizione del precedente – avviate dal 1996 prendono quindi le mosse da una situazione in cui i servizi per l'impiego, ancora esclusivamente pubblici, appaiono ormai privi di un ruolo. Esse si sviluppano lungo tre direttrici tutt'oggi rilevanti, perché ribadite, pur con differenziazioni di tono e di enfasi, dagli interventi normativi successivi. Le tre direttrici sono identificabili nell'apertura agli operatori privati, nel decentramento amministrativo (e successiva devoluzione di competenze legislative) e nell'enfasi sulla predisposizione di servizi ed interventi di attivazione e prevenzione della disoccupazione di lunga durata. Le tre linee di riforma hanno origini e motivazioni diverse, più interne le prime due e più di derivazione esterna, anche in risposta alle sollecitazioni della c.d. Strategia Europea dell'Occupazione (SEO), la terza. In alcuni casi esse rispondono a motivazioni politiche generali – il decentramento amministrativo e la devoluzione di competenze legislative – anche se non mancano motivazioni settoriali specifiche, come testimoniato dalle sperimentazioni degli anni precedenti (cfr. *supra*). In altri casi, la direttrice di marcia, pur se largamente metabolizzata nel dibattito interno, fu facilitata da vincoli esterni: così l'apertura ai privati fu ad esempio accelerata da vicende giudiziarie.

4. Nonostante il venir meno della “intermediazione obbligatoria”, la legislazione manteneva due importanti paletti del vecchio regime: il divieto di intermediazione, che impediva lo svilupparsi, alla luce del sole ed in piena legalità, di strutture (private o comunque non statali) dedicate all'incontro di domanda ed offerta di lavoro; il divieto di interposizione che impediva il sorgere di quelle *Temporary Work Agencies* in forte crescita nella maggior parte dei Paesi OCSE ⁽⁶⁾. A tracciare la via verso l'abrogazione di entrambi i divieti concorsero più cause, interne ed esterne, comunque connesse alla ormai diffusa convinzione, innanzitutto in ambito internazionale ⁽⁷⁾, della inadeguatezza del monopolio pubblico.

⁽⁶⁾ Tecnicamente l'*intermediazione* riguarda la fornitura di servizi atti a facilitare l'incontro tra imprese con posti vacanti e lavoratori in cerca di impiego. Come tale essa si può concretare nella raccolta di candidature, nell'orientamento etc. L'*interposizione* riguarda invece il caso in cui un lavoratore, il cui rapporto di lavoro è con un interponente (classicamente l'agenzia di lavoro interinale) svolga servizi lavorativi concreti per un'impresa utilizzatrice. Tuttavia, ai più avveduti commentatori era evidente che l'interponente è anche ed in primo luogo mediatore, la prima parte della sua attività dovendosi concretare nel reperire sul mercato la manodopera atta a soddisfare il concreto bisogno di servizi lavorativi dell'impresa utilizzatrice (cfr. ad es. F. CARINCI, *I due volti della riforma, regionalizzazione e privatizzazione*, in *QDLRI*, 1999, I, 3 ss.).

⁽⁷⁾ Già nel 1973 era stato ad esempio proposto in sede OIL un progetto di risoluzione (mai approvato) che invitasse l'organizzazione a trovare una disposizione specificamente mirata a regolare l'attività delle agenzie interinali. Anche per gli altri tipi di agenzie a pagamento, sulla base dei risultati di un'indagine sul campo svolta tra il 1988 ed il 1990 in collaborazione con la Commissione Europea, la questione di una nuova regolamentazione era stata dibattuta nel Consiglio all'inizio degli anni Novanta, entrando nell'ordine del giorno dell'81ª sessione della Conferenza. Nel frattempo molti Paesi avevano iniziato a disattendere la convenzione n. 86/1949 (nel 1992 Finlandia, Germania, Svezia e Olanda avevano denunciato la convenzione). Si arrivò così, nel 1997, ad una nuova convenzione, la n. 181, che riconosceva il ruolo positivo dell'azione di tali soggetti, lasciando agli Stati membri la possibilità di sottoporre ad autorizzazione l'esercizio dell'attività e ribadendo il principio di gratuità nei confronti dei lavoratori (in Italia la convenzione verrà ratificata nel 2000).

Nel dibattito interno si denunciava soprattutto l'incongruenza tra una normativa estremamente restrittiva ed una situazione di fatto in cui le società di selezione del personale, non controllate e non soggette ad alcun obbligo di registrazione o di natura deontologica, venivano ampiamente tollerate⁽⁸⁾. La stessa interposizione veniva ampiamente accettata, sotto forma di appalto di servizi, laddove vi fosse un rapporto di lavoro formalmente regolare tra lavoratore ed appaltatore/interposto, rispetto dei minimi retributivi, versamento degli oneri contributivi e adempimento di quelli amministrativi⁽⁹⁾.

Un impulso essenziale, quantomeno sul piano della tempistica⁽¹⁰⁾, fu però dato dall'intervento della Corte di Giustizia, che con due sentenze del 1991 e del 1997 – le sentenze *Macroton* e *Job Centre*⁽¹¹⁾ – giudicò il monopolio pubblico del collocamento contrario alla disciplina europea sulla concorrenza, in particolare quando gli uffici cui è demandato il servizio non siano manifestamente in grado di soddisfare la domanda presente sul mercato. La seconda sentenza (riferita esplicitamente al caso italiano) accomunava, nel giudizio di illiceità, tanto il divieto di intermediazione quanto quello di interposizione: sebbene non vi si decretasse *tout court* la illiceità della normativa italiana, ché si rimandava la decisione del caso concreto al giudice nazionale⁽¹²⁾, si metteva in mora il legislatore nazionale, col rischio di una rimodulazione del sistema per via giudiziaria.

Nel 1997, entrambi i divieti, di mediazione e di interposizione, furono eliminati, anche se con provvedimenti diversi e tra loro non esplicitamente collegati. La legge n. 196 del 1997 (c.d. Pacchetto Treu), introduceva il lavoro interinale (come già ipotizzato negli accordi di politica dei redditi del 1993) ed eliminava così, almeno per le agenzie appositamente autorizzate, il divieto di interposizione⁽¹³⁾, mentre l'abolizione del monopolio in tema di intermediazione veniva inserita nel decreto legislativo n. 469 del 1997, dedicato al decentramento amministrativo.

⁽⁸⁾ M. BIANCO, G. VALDONIO, *Le società di ricerca e selezione del personale*, Il Sole 24 Ore, Milano, 1996, avevano censito 420 società di ricerca e selezione del personale.

⁽⁹⁾ Cfr. P. ICHINO, *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel muro del divieto di interposizione*, in *DLRI*, 1997, n. 3, 503 ss.

⁽¹⁰⁾ In senso opposto si veda peraltro F. LISO, *Il collocamento ordinario da funzione pubblica a servizio. Appunti*, inedito, secondo cui “nella direzione della abilitazione dei privati ci si stava muovendo già da tempo a livello politico e certo non per il timore di una sentenza di condanna da parte della Corte di giustizia”. Liso richiama a tal proposito il disegno di legge del Governo Dini, del luglio del 1995 (AS n. 1985), nonché l'accordo di concertazione del settembre del 1996. Resta tuttavia l'impressione che senza le due sentenze difficilmente ci si sarebbe risolti ad una tale apertura nei medesimi termini e tempi.

⁽¹¹⁾ Per la prima cfr. C. Giust. 23 aprile 1991, causa 41/90, *Höfner e Elser v. Macrotron*, in *Racc.*, 1991, I-01979: la causa nasceva dal ricorso dei signori Höfner ed Elser, consulenti per la ricerca del personale, nei confronti della società Macrotron GmbH, per il riconoscimento del proprio onorario dovuto per l'assistenza prestata in relazione all'assunzione di un direttore del servizio vendite. Per la seconda – innescata dalla richiesta di omologazione dell'atto costitutivo avanzata presso il Tribunale di Milano da una società cooperativa che pretendeva di svolgere attività di collocamento – cfr. C. Giust. 11 dicembre 1997, causa C-55/96, in *DL*, 1998, II, 93 ss., con nota di E. ALES, ed in *RIDL*, 1998, I, 22 ss., con nota di P. ICHINO.

⁽¹²⁾ In questo senso, ad esempio, R. FOGLIA, *La corte di giustizia e il collocamento pubblico: opportuno un nuovo intervento del giudice comunitario o del legislatore nazionale?*, in *ADL*, 1998, n. 2, 539 ss.

⁽¹³⁾ L'esplicita abrogazione della normativa contenuta nella l. n. 1369/1960 è invece avvenuta solo con il d.lgs. n. 276/2003 (cfr. oltre).

Il sistema risultante dalle due disposizioni normative era di assoluta separazione tra agenzie di fornitura di lavoro interinale (o temporaneo, come recitava la legge) e di mediazione tra domanda ed offerta di lavoro, entrambe sottoposte ad una preventiva autorizzazione tesa a verificare il rispetto di alcune garanzie, patrimoniali e professionali. Questa artificiosa separazione impediva il sorgere di agenzie operanti a tutto tondo nel mercato del lavoro e veniva aggirata, ma con le ovvie inefficienze del caso, mediante la creazione di società collegate che operassero in parallelo. Per le attività di intermediazione, inoltre, le attività previste erano scarsamente tipizzate⁽¹⁴⁾, il che ne rendeva poco definiti i confini rispetto alle attività di selezione in precedenza già tollerate: queste ultime, non soggette a regolamentazione, da un lato godevano di un vantaggio nel rimanere prive di regolamentazione, dall'altro erano sempre a rischio di cadere in profili di illiceità.

Quanto ai rapporti tra operatori pubblici e privati, si auspicava la cooperazione: per l'attività di mediazione – riconosciuta intrinsecamente simile a quella esercitata (o che ci si auspicava fosse esercitata) dagli operatori pubblici – si puntava su una integrazione a livello informativo (ed informatico), basata sull'obbligo di connessione e di scambio dati tramite un Sistema Informativo Lavoro (SIL) da costruire a cura dell'operatore pubblico; nel caso delle agenzie interinali, vi era una mera facoltà di connessione al SIL e si immaginava la stipula di apposite convenzioni con le agenzie regionali per l'impiego per favorire il reimpiego dei beneficiari di indennità di mobilità, un meccanismo di *outsourcing* nei fatti però poi non utilizzato. Scarsa attenzione era prestata al tema della concorrenza – non solo e non tanto tra pubblico e privato, quanto tra i singoli operatori di quello che comunque diventava un mercato libero – ed alle modalità specifiche con cui eventuali obiettivi di *policy* potevano esser delegati ad operatori privati.

Laddove l'attività di mediazione era definita in maniera succinta, la fornitura di lavoro interinale – ed il rapporto di lavoro che ne originava – era disciplinata in maniera dettagliata⁽¹⁵⁾ e con numerosi vincoli, figli del persistere di timori politici ed ideologici verso il lavoro "in affitto". Al di là del filtro autorizzatorio – disegnato in modo da sfavorire l'emergere di operatori specializzati territorialmente e di dimensioni contenute – si prevedevano ampi rinvii alle parti sociali nel definire la possibilità di ricorso all'interinale (escludendo comunque le qualifiche più basse ed i settori agricolo e dell'edilizia) e si introduceva un accantonamento del 5 per cento del monte retributivo da destinare ad interventi formativi. D'altra parte il lavoro interinale era però inquadrato, a fini previdenziali, nel settore terziario, il che comportava la mancata applicazione di alcuni oneri contributivi (quelli per CIG e mobilità), anche in caso di utilizzo nell'industria (ove, forse anche per questo motivo, si è avuto il primo e più intenso uso).

Dopo una primissima fase di stallo, il lavoro interinale registrerà un notevolissimo sviluppo. Sul piano normativo, va ricordato che interventi legislativi successivi hanno attenuato i vincoli iniziali, ché con le leggi finanziarie per il 2000 (la legge n. 488 del 1999) e per il 2001 (la legge n. 388 del 2000) si era ridotto dal 5

⁽¹⁴⁾ Cfr. P. TULLINI, *Il governo regionale del mercato del lavoro e l'intervento dei privati*, in *QDLRI*, 1999, n. 22, 77 ss.

⁽¹⁵⁾ Così P. ICHINO, *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel muro del divieto di interposizione*, cit.

al 4 per cento l'onere contributivo addizionale finalizzato alle attività formative (avviando l'effettiva costituzione del Fondo bilaterale atto a ricevere tali contribuzioni, ed eliminando il normale contributo dello 0,3 per cento con finalità formative vigente per gli altri contratti di lavoro) e si era esteso l'ambito settoriale e professionale di applicazione del lavoro interinale. Con l'ultima legge citata era stata anche definita in maniera più dettagliata l'attività di mediazione, soprattutto introducendo due nuove tipologie di agenzie, entrambe soggette a un obbligo di previo accreditamento e rispettivamente dedicate alla ricerca e selezione di personale ed al supporto per la ricollocazione professionale. Con la tipizzazione delle attività si superava la logica della mera abolizione del divieto di intermediazione per entrare più nel merito di alcune delle attività generalmente riconducibili alle agenzie private per il lavoro ⁽¹⁶⁾, una disciplina per la quale però si sanciva l'impostazione di rigida segmentazione basata sull'obbligo dell'oggetto sociale esclusivo già adoperata per il lavoro interinale. Quanto al regime di accreditamento, va chiarito che questo identificava (un po' impropriamente, ché il termine sembrerebbe sottendere una verifica di idoneità a svolgere attività per conto del sistema pubblico) un regime autorizzatorio meno rigido di quello esistente per le agenzie di fornitura di lavoro interinale e per quelle di intermediazione.

5. La seconda direttrice delle riforme aveva origini antiche. Si è detto come le iniziative più "in positivo" della fase demolitoria precedente si fossero spesso concretizzate in sperimentazioni di livello sub-nazionale, con il disegno di politiche attive del lavoro locali (e di strumenti di governo locale del mercato). Nello stallo del dibattito tra Agenzia nazionale e agenzie regionali ⁽¹⁷⁾, la spinta decisiva venne però dal più complessivo orientamento politico al decentramento amministrativo (a sua volta frutto di orientamenti politici generali e del tentativo di riforma amministrativa legato al Ministro Bassanini).

Il disegno decentratore si concretizzò in primo luogo nell'ambiziosa riforma proto-federalistica realizzata dalla legge n. 59 del 1997 (c.d. Bassanini), anticipata per la Regione Friuli Venezia Giulia e per le Province autonome di Trento e Bolzano dai decreti legislativi n. 430 del 1995 e n. 514 del 1996. Secondo la legge n. 59 si sarebbero dovuti attribuire alle Regioni ed agli Enti locali tutte le funzioni ed i compiti (nonché la relativa competenza legislativa attuativa) relativi a materie non espressamente elencate: in materia di lavoro sarebbero quindi residue allo Stato le sole funzioni in materia di previdenza sociale ed eccedenze di personale e quelle relative alla vigilanza, sul lavoro e sulle cooperative sociali. Nel conferire le funzioni, lo Stato esprimeva tuttavia un preciso disegno organizzativo, ché l'organizzazione (più che le funzioni e le prestazioni da garantire da parte) del sistema veniva precisata con una pervasività poi in parte ritenuta illegittima in quanto lesiva del principio di auto-organizzazione delle Regioni (con sentenza della Corte n. 74 del 2001, emessa tra l'altro sulla base del "vec-

⁽¹⁶⁾ F. LISO, *Collocamento e agenzie private*, in *DLRI*, 2002, 591 ss.

⁽¹⁷⁾ Alla prima aveva pensato un ddl del Governo Dini del 1995 (AS n. 1985).

chio” quadro costituzionale, poi modificato nello stesso anno). Il disegno organizzativo puntuale si esprimeva però più che altro sul piano delle attribuzioni delle competenze e degli uffici, non su quello del contenuto delle cose da fare⁽¹⁸⁾. Il tassello essenziale era la ripartizione dei compiti tra Regioni e Province: ripensando quanto previsto dal primo schema di decreto, veniva fortemente rilanciata la funzione delle Province (un ente di cui negli anni precedenti si era ventilata addirittura la abolizione), attribuendo alle Regioni esclusivamente un ruolo di coordinamento e programmazione. Più precisamente, per le funzioni ed i compiti (più direttamente gestionali) in materia di collocamento, avviamento a selezione nelle pubbliche amministrazioni ed incontro tra domanda ed offerta di lavoro si prevedeva senz’altro l’ulteriore decentramento alle Province, laddove per i compiti in materia di politiche attive per l’inserimento ed il reinserimento dei lavoratori, l’ulteriore conferimento alle Province era meramente eventuale e a discrezione delle Regioni (che peraltro poi spesso delegheranno alle Province anche elementi ad esse esplicitamente lasciati dal legislatore nazionale, come la tenuta delle liste di mobilità)⁽¹⁹⁾. La filosofia era quella della collaborazione tra diversi enti e livelli di governo (lo Stato, la Regione, la Provincia). Un simile principio di integrazione veniva anche fissato prevedendo (con disposizione anch’essa poi dichiarata costituzionalmente illegittima) che le successive leggi regionali dovessero avere tra i propri criteri la creazione di una struttura di collegamento tra servizi per l’impiego, politiche attive e politiche della formazione (queste ultime già da tempo trasferite al livello regionale).

L’esigenza di unitarietà del sistema veniva lasciata soprattutto al SIL, per il quale le funzioni dello Stato erano preminenti ed a cui, come detto, avrebbero dovuto o potuto, a seconda dei casi, interconnettersi anche gli operatori privati. L’idea del SIL metteva assieme varie esigenze: dalla valorizzazione degli elementi conoscitivi di natura statistica insiti nelle registrazioni amministrative (non più preventive ma pur sempre tempestive e, se sfruttate con strumenti informatici adeguati, in grado di fornire un quadro estremamente dettagliato delle dinamiche del mercato del lavoro)⁽²⁰⁾ alla pregnanza delle informazioni nel riempire di contenuto la

⁽¹⁸⁾ In effetti ci si limitava a razionalizzare l’esistente. Si stabiliva così che l’erogazione dei servizi dovesse avvenire per il tramite di “centri per l’impiego” (eredi delle sezioni circoscrizionali per l’impiego) aventi un bacino di utenza non inferiore a 100.000 abitanti; che le funzioni di assistenza tecnica e di monitoraggio, nonché eventuali ulteriori funzioni (di politica attiva, da svolgere anche a titolo oneroso) spettassero ad un ente strumentale della Regione, che avrebbe quindi ereditato la struttura e le competenze delle Agenzie per l’impiego; la costituzione di una commissione regionale tripartita (doppiata da una analoga commissione provinciale), come “sede concertativa di progettazione, proposta, valutazione e verifica rispetto alle linee programmatiche e alle politiche del lavoro di competenza regionale”, nonché erede (salvo diversa determinazione della legge regionale) delle competenze della sopprimenda commissione regionale per l’impiego.

⁽¹⁹⁾ Meno originali gli altri tasselli del disegno organizzativo, che, come anticipato, intervenivano a razionalizzare la realtà esistente (cfr. nota che precede).

⁽²⁰⁾ Nel dibattito sul mercato del lavoro proprio in quegli anni si iniziava a sottolineare l’importanza dell’analisi dei flussi di nascita e cessazione di rapporti di lavoro (più analiticamente descritti nel Cap. 3 del libro). Esperienze concrete di sfruttamento dei dati amministrativi del collocamento erano poi state avviate, specialmente in Veneto, e portate all’attenzione della statistica ufficiale e del *policy maker* nazionale (cfr. ad esempio A. ACCORNERO, *Il Sistema Informativo Lavoro: uno strumento vitale per*

nuova logica di servizio che si voleva i nuovi SPI dovessero avere ⁽²¹⁾. Un elemento essenziale del SIL era però il mantenimento, per il suo tramite, d'un forte ruolo dello Stato centrale e, più in generale, del sistema pubblico. La logica era quella dell'obbligo di conferimento al SIL dei dati in possesso degli intermediari privati, non tanto quella dell'infrastruttura universale adoperabile da operatori pubblici e privati (e men che meno dagli utenti finali, ovverosia lavoratori ed imprese). I disincentivi alla partecipazione al sistema, discendenti dal fatto che disvelare l'informazione di cui si è in possesso ne elimina il valore economico, erano semplicemente ignorati sulla base dell'obbligo di conferimento delle informazioni. Non stupisce che i privati siano stati di fatto ben poco interessati al SIL – un problema su di cui torneremo parlando della borsa del lavoro, erede del vecchio SIL – mentre Stato e Regioni (e Province) abbiano a lungo litigato su chi fosse il “proprietario” delle informazioni.

Pedissequo nei dettagli organizzativi, il decreto legislativo n. 469 ben poco diceva del cosa le strutture pubbliche dovessero fare, in un mondo che tra l'altro veniva contemporaneamente aperto agli operatori privati, neppure tentando di fissare sia pur minimi standard di funzionamento, l'unico requisito essendo quello del bacino di utenza servito da ogni centro per l'impiego (CPI). L'impressione di un trasferimento che incida il meno possibile sullo *status quo* e di cui l'utente avrebbe dovuto quasi non accorgersi è del resto accresciuta dalle vicende del trasferimento delle risorse, umane e strumentali. Alle Regioni vennero attribuiti i beni e le risorse finanziarie attinenti agli uffici che esercitavano le competenze cedute, il 70 per cento del personale in forza al settore politiche del lavoro del Ministero e tutto quello, con contratto a termine, operante nelle agenzie, senza alcuna valutazione delle eventuali risorse aggiuntive necessarie (o dei risparmi di spesa complessivamente ottenibili). Di fatto si aprì una *querelle* sul nodo delle risorse, poi risolta con allocazioni aggiuntive straordinarie, ma soprattutto scarsamente collegate con la realizzazione di un preciso disegno. Paradossalmente, se si valuta quindi la devoluzione dal mero passaggio delle strutture, quella dei SPI risulta una vicenda, tra le tante relative alla devoluzione di competenze che si sono avute nei passati anni, tutto sommato positiva ⁽²²⁾: il trasferimento degli uffici e delle risorse, umane e strumentali, venne effettuato, sulla base dell'individua-

l'azione pubblica, Ministero del tesoro, bilancio e programmazione economica, Cento idee per lo sviluppo – Schede di programma 2000-2006, Roma, 1998).

⁽²¹⁾ Due iniziative vanno in proposito ricordate. La prima è il c.d. teleporto, un'iniziativa dai contorni alquanto ambigui che negli anni precedenti aveva cercato di mettere in rete, investendo forti somme in *hardware*, le vecchie SCICA. Dalle ceneri del progetto derivò poi parte rilevante delle risorse finanziarie che verranno impiegate in tema di SIL. Una seconda iniziativa da ricordare è il lancio dell'indagine Excelsior-Unioncamere (finanziata dal Ministero del lavoro con uso dei fondi comunitari). L'indagine costituisce un sondaggio sulle previsioni di reclutamento delle imprese, un sondaggio però che, almeno nelle speranze del committente iniziale, avrebbe dovuto fornire quasi un sostituto della pubblicizzazione dei posti vacanti: l'ambizione (a nostro avviso irraggiungibile e irragionevole oltre che troppo costosa) era (ed è, visto che ancora oggi il grado di dettaglio ricercato è elevatissimo, con disaggregazioni spinte a livello territoriale, settoriale e per categoria professionale) quella di fornire non già indicatori statistici sulle tendenze della domanda, bensì numeri assoluti direttamente adoperabili nell'azione di orientamento da parte dei SPI.

⁽²²⁾ Il giudizio positivo espresso in ISAE, *Secondo rapporto sull'attuazione del federalismo*, 2004, ci sembra perciò poco significativo (e non condivisibile) proprio perché di fatto circoscritto a questi aspetti.

zione operata dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 ottobre 1998⁽²³⁾, dai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri 5 e 14 agosto 1999.

Se ci si limita ad osservare le leggi regionali di “recepimento” del decentramento, non si può non evidenziarne la scarsa innovatività. Al di là del ritardo emblematico con cui in alcune Regioni, in particolare nel sud, il processo ha avuto luogo⁽²⁴⁾, in pressoché tutte le leggi regionali vi è una ripetizione quasi pedissequa delle competenze assegnate ad ognuno degli organi individuati dal provvedimento nazionale. In alcuni casi si prevede il Comune come livello cui decentrare alcune funzioni (nel Lazio le funzioni di orientamento al lavoro sono *tout court* delegate ai Comuni, mentre in Umbria i Comuni possono svolgere, tramite convenzione con le Province, la stessa gestione dei servizi per l’impiego); spesso è previsto un raccordo tra politiche del lavoro e della formazione in sede di programmazione da parte della Regione, ma quasi assente (o demandato a ulteriori determinazioni delle Province che sono spesso anche il braccio operativo in tema di formazione) è il raccordo in fase di gestione.

La direttrice del decentramento è poi sfociata in un vero e proprio federalismo con la riforma costituzionale del 2001 (con la legge costituzionale n. 3 del 2001). Il nuovo articolo 117 della Costituzione, riprendendo il concetto della residualità delle competenze statali già alla base del decentramento amministrativo, individua le materie attribuite alla competenza esclusiva dello Stato e quelle per le quali la legge statale deve invece fermarsi alla definizione dei principi fondamentali, restando alle Regioni il compito di dettare le norme di dettaglio (c.d. legislazione concorrente). Tutte le altre materie vengono invece attribuite alla competenza esclusiva delle Regioni. Giova in questa sede notare (rimandando al Capitolo 6 del libro per una trattazione più esaustiva) che la materia dei servizi per l’impiego e delle politiche attive nel loro complesso è attribuita (secondo i più ed a giudizio della stessa Corte Costituzionale) alla competenza legislativa concorrente; conseguentemente spetta allo Stato la sola normazione di principio, essendo riservato alle Regioni il potere di dettare le norme di dettaglio. Le Regioni – pur nei limiti dei principi dettati dalla legislazione statale e nel rispetto dei livelli essenziali da questa fissati – assumono così la possibilità di dettare un proprio modello di organizzazione dei servizi, identificando tra l’altro peculiari forme di esercizio del servizio pubblico e di collaborazione tra operatori pubblici e privati.

6. La principale spinta all’innovazione sul piano della *mission* dei SPI è in prevalenza di origine esterna, discendente dal lungo dibattito sull’attivazione come strumento di contrasto dell’alta e persistente disoccupazione europea ed in particolare dagli orientamenti della Strategia Europea dell’Occupazione. In effetti, di questa terza direttrice vi è scarsa traccia nel decreto legislativo n. 469, che trasferiva l’esistente a Regioni (e Province). Da un punto di vista strettamente normativo, la spinta verso una logica di servizio si sostanzierà piuttosto nella

⁽²³⁾ Pubblicato in *GU*, 5 gennaio 1999, n. 3.

⁽²⁴⁾ Per ultima (con la l.r. n. 5/2001) è arrivata la Calabria, che pure a quell’epoca aveva funzioni di coordinamento delle Regioni!

legge 19 giugno 1998, n. 191 – che, alla lista di procedimenti da sottoporre a regolamento di semplificazione contenuta nell'allegato 1 della legge n. 59 del 1997, aggiungeva il collocamento ordinario – e nella legge n. 144 del 1999 che, nell'ambito della delega per il riordino degli incentivi e degli ammortizzatori sociali contenuta nell'articolo 45, citava anche la “revisione dei criteri per l'accertamento dei requisiti individuali di appartenenza dei soggetti alle diverse categorie” ed il “rafforzamento del ruolo attivo dei servizi per l'impiego a livello locale” nella gestione degli esuberi strutturali. Su di un piano più intellettuale, le sollecitazioni erano quelle già ricordate circa la funzione promozionale del collocamento ⁽²⁵⁾ e, nel dibattito soprattutto internazionale, sulle politiche attive e la prevenzione della disoccupazione di lungo termine.

Riguardo alle politiche attive e di attivazione (su cui si veda il Capitolo 4 del libro) qui basti ricordare due cose. L'idea delle politiche attive come contrasto della disoccupazione, in particolare come elemento moderatore di disincentivi e distorsioni insiti nell'operare dei sussidi di disoccupazione, risale al dibattito economico del decennio precedente ed era stata espressa con forza nella *Jobs Strategy* dell'OCSE del 1994. In una funzione anche di alternativa al puro e semplice indebolimento del sistema di *welfare* e dei sussidi, una forte enfasi sulle politiche attive – in particolare su una loro attuazione preventiva, intercettando i disoccupati all'inizio del singolo episodio di disoccupazione – era stata posta nelle prime linee guida sull'occupazione approvate dal Consiglio Europeo di Lussemburgo del novembre 1997.

Quelle linee guida erano per molti aspetti un compromesso tra chi cercava di sottolineare l'obiettivo occupazionale, anche attenuando l'ortodossia finanziaria allora imperante, e chi, a difesa di questa ed al fine di contrastare imbarazzanti istanze di rilancio macroeconomico, demandava l'obiettivo occupazionale alle politiche strutturali; tra chi sollecitava una grande azione di livello europeo e chi, in base al principio di sussidiarietà, sottolineava la necessità per i Paesi membri di scegliere la via più adatta alle loro peculiari esigenze. In esse era perciò presente un bricolage di campi d'azione fatto apposta per ricomprendere le diverse priorità nazionali. Pur tuttavia, una sottolineatura particolare era posta proprio sulle politiche di attivazione e di prevenzione della disoccupazione di lunga durata e sul ruolo che in proposito i SPI dovevano svolgere. Le linee guida che predicavano tali principi erano infatti quelle più precise e con indicazioni quantitative, non generici auspici. I Paesi membri non erano infatti sollecitati in termini di obiettivo finale – ché anzi l'orientamento alla *performance* occupazionale era visto con timore, temendosi che da esso si potesse far derivare una condotta macroeconomica in contrasto con l'orientamento all'ortodossia finanziaria – ma richiesti di porre in essere alcune politiche specifiche ⁽²⁶⁾. Il principio di sussi-

⁽²⁵⁾ Di “funzione promozionale” del collocamento parla S. VERGARI, *Collocamento e procedure: vecchie eredità e nuove prospettive*, in *QDLRI*, 1999, n. 22, 51 ss., in alternativa alla funzione garantistica ed a quella di controllo.

⁽²⁶⁾ Un orientamento alla *performance* è poi emerso solo con la progressiva rimodulazione della Strategia e soprattutto a seguito del vertice di Lisbona della primavera del 2000, in cui sono stati fissati *target* in termini di occupazione a livello dell'Unione nel suo insieme, ed invitati i Paesi a precisare propri *target* occupazionali (in linea con quelli complessivi dell'Unione). Anche sul piano degli indicatori, quelli di

diarietà operava quindi non tanto con riferimento alla scelta delle priorità di *policy* quanto con riferimento ai dettagli della stessa, perché le azioni da porre in essere, anche nel caso delle linee guida sulla prevenzione della disoccupazione di lunga durata, a parte la tempistica preventiva, erano lasciate alquanto nel vago ed alla discrezione (dei SPI) dei Paesi membri.

Una delle tesi centrali del libro è costituita dall'importanza delle politiche di attivazione, specie nella prospettiva d'un potenziamento degli ammortizzatori sociali. Pur tuttavia va storicamente notata la discrasia di quelle indicazioni rispetto alla situazione italiana, di cui ad esempio non si coglievano le problematiche di sottoutilizzo delle risorse lavorative nel Mezzogiorno. Sul piano delle priorità di *policy* il modello interpretativo sottostante la SEO era basato sulla presenza di una "trappola della disoccupazione" ⁽²⁷⁾ e di una progressiva emarginazione dal mercato dei beneficiari di sussidi di disoccupazione, fenomeni tutti evidenziati dalla letteratura empirica con riferimento ai Paesi scandinavi ed al Regno Unito, ma lontani dall'esperienza italiana, ove i beneficiari di sussidi di disoccupazione rappresentavano una minoranza di soggetti. L'idea era di intervenire su quei soggetti non solo e non tanto tagliando i sussidi, ma soprattutto sanzionando i com-

misurazione dell'*input* (delle azioni intraprese dai SPI) hanno perso importanza a favore degli indicatori di *output*, di misurazione della *performance* occupazionale vera e propria. Il vertice di Lisbona ha inoltre inserito la SEO in un più ampio *frame*, mirante alla crescita economica ed alla coesione sociale. Quanto alla prima, accanto al lavoro, si è posta enfasi sull'innovazione produttiva e sulla ricerca scientifica. Quanto alla seconda, sono stati lanciati, in parallelo con quello sull'occupazione, altri processi di coordinamento aperto (processi cioè basati sull'adozione di indirizzi comuni, per il raggiungimento dei quali è lasciato ai singoli Paesi membri il compito di individuare la modalità più consona alla propria situazione concreta) in materia di inclusione sociale (dal 2001) e, in termini meno stringenti (i documenti prodotti dai Paesi essendo dei Rapporti strategici e non dei Piani di Azione), in tema di pensioni, materia in cui le questioni di "adeguatezza" sociale si affiancano a quelle, più tradizionali, di sostenibilità finanziaria (dal 2002). Lo stesso obiettivo dell'occupazione è stato riadattato all'insegna dello slogan *more and better jobs*: da una parte le linee guida si sono sempre meno concentrate sulle politiche di attivazione, cercando di stimolare i Paesi membri stessi a fissarsi dei *target* (occupazionali); dall'altra si è introdotta esplicitamente una dimensione di "qualità" dell'occupazione (con una certa ambiguità che poi ha reso difficile la definizione di indicatori di *performance* in materia). Dal 2003 si è rafforzata l'istanza di semplificazione della SEO e di suo coordinamento con la programmazione finanziaria nazionale e con i Grandi Orientamenti di Politica Economica, che ambiscono al coordinamento delle politiche di bilancio dei diversi Paesi. All'atto pratico ne è risultato soprattutto uno spostamento della tempistica dei Piani nazionali dell'Occupazione presentati dai diversi Paesi (dalla primavera all'autunno, e quindi in concomitanza con la maggior parte dei processi nazionali di definizione del *budget*). Tali istanze di coordinamento e di snellimento, d'un processo che sempre più si trascinava stancamente (come esercizio burocratico e dal decrescente *standing* politico, a livello comunitario così come nei singoli Paesi) si sono ulteriormente rafforzate dal 2005 con le proposte del nuovo Presidente della Commissione Manuel Barroso, parzialmente accettate dal Consiglio Europeo del marzo 2005. Da una pluralità di processi di coordinamento aperto, in tema di occupazione, riforme strutturali, inclusione sociale etc., si è passati ad un unico *frame* il cui orizzonte è la crescita economica, con *focus* su occupazione e innovazione, e che ha visto nell'autunno 2005 una prima tornata di Programmi Nazionali di Riforma predisposti dagli Stati membri. Il minore *standing*, tra gli obiettivi posti al 2010, della coesione sociale si è riflesso in una permanenza, ma come processo separato (con una nuova struttura, da rivedere, che dovrebbe partire col 2008), delle tematiche sociali, da articolare su tre fronti: esclusione sociale e povertà, pensioni e condizioni di salute.

⁽²⁷⁾ La trappola della disoccupazione è una situazione in cui la presenza di sussidi di disoccupazione elevati, o di altri sussidi soggetti alla prova dei mezzi e quindi condizionati all'assenza di significativi redditi (da lavoro) o di un'imposizione fiscale sul lavoro elevata, porti il lavoratore a scegliere, su un piano di convenienze finanziarie, lo *status* di disoccupato.

portamenti scorretti e supportando quelli corretti. Le linee guida immaginavano di potenziare e rimodulare (anticipando temporalmente) interventi comunque già tradizionalmente appannaggio dei SPI, laddove invece i SPI italiani venivano da una tradizione collocativa e burocratica, con scarso orientamento al servizio e scarso ruolo nel governo degli ammortizzatori sociali.

La prima risposta italiana alle sollecitazioni europee (esposta nel Piano d'Azione sull'occupazione presentato nel 1998) fu una improbabile indagine sugli iscritti al collocamento, che non era affatto preventiva (ché si indagava lo *stock* degli iscritti e non i nuovi utenti) e che aveva caratteristiche statistiche (peraltro meritorie, ché potenzialmente si sarebbe potuto chiarire chi fossero e che esigenze avessero gli utenti più prossimi dei SPI, un problema tuttora esistente) più che di intervento di controllo sui disoccupati e servizio a favore degli stessi. Un tentativo di individuare una originale risposta alle sollecitazioni europee verrà col secondo Piano d'Azione elaborato nel 1999, che però rimarrà un mero esercizio intellettuale, ché quasi subito abbandonato dal decisore politico⁽²⁸⁾. Dopo di che, il riferimento alla SEO diverrà l'orizzonte, piuttosto vago, del tentativo di modernizzazione delle strutture pubbliche che tuttora sta avendo luogo. Il supporto fornito dal livello europeo sarà duplice: di tipo finanziario – con l'uso dei fondi strutturali, il cui raggio d'azione verrà esteso dai tradizionali interventi formativi ai SPI – e di *frame* intellettuale, perché il tentativo di modernizzazione dei SPI sarà ancorato a (in alcuni casi riprendendo pedissequamente) le linee guida europee.

Abbiamo parlato di modernizzazione perché questa, più che l'attivazione, ci pare essere la cifra effettiva dei processi avviati. Il passaggio più rilevante, più che l'applicazione delle due deleghe prima citate, è rappresentato dall'accordo raggiunto il 16 dicembre del 1999 in Conferenza Unificata. Accanto alla gestione delle procedure amministrative fanno il loro ingresso, almeno sulla carta, una serie di funzioni che i SPI affidati a Regioni e Province avrebbero dovuto attivare: l'accoglienza e informazione orientativa, l'orientamento e consulenza (individualizzata), il sostegno alle fasce deboli, ivi inclusi i disabili, la realizzazione dell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro. A dispetto del suo titolo, manca peraltro nel documento qualsiasi specifica identificazione dei livelli minimi di servizio, rimandata a data da destinarsi. Di fatto, anche il monitoraggio della riforma (a cui è collegato, in una logica di premialità, lo smobilizzo di parte dei fondi strutturali, fondi che vanno ad aggiungersi a risorse nazionali per la prima

⁽²⁸⁾ Il piano di azione del 1999 fu predisposto da un gruppo di lavoro coordinato da Gianfranco Viesti e frettolosamente approvato, ma presumibilmente non ben metabolizzato, sull'onda della commozione seguita all'omicidio D'Antona. Cambiato il Ministro – ché Antonio Bassolino (sensibile all'enfasi "meridionalistica" del piano Viesti) fu sostituito da Cesare Salvi – il piano fu però lasciato cadere nel dimenticatoio. Nel biennio successivo le iniziative concrete dell'Italia in relazione alla SEO si svilupparono lungo due direttrici per molti aspetti indipendenti l'una dall'altra: da un lato l'azione di modernizzazione dei SPI di cui si dice nel testo (seguita soprattutto dalle strutture ministeriali e col supporto dell'Isfol); dall'altra un'azione di contestazione "da sinistra" della SEO, contestazione finalizzata a sollecitare azioni di rilancio macroeconomico, posta in essere dal Ministro del lavoro dell'epoca, spesso in polemica con il resto del Governo. Una terza, e più carsica, reazione alle sollecitazioni europee fu l'avvio di un sistema di monitoraggio delle politiche del lavoro, da cui poi molte delle informazioni contenute in questo libro derivano (e di cui gli Autori di questo libro sono i principali protagonisti).

volta stanziata, direttamente a beneficio delle Province, dalla legge n. 388 del 2000) è indirizzato alla verifica della precostituzione di tali servizi, non alla verifica del livello di soddisfazione dell'utenza, di fatto non misurato, e tantomeno alla verifica di indicatori oggettivi dei livelli di servizio garantiti ⁽²⁹⁾.

Quanto alle due deleghe prima citate, i provvedimenti di attuazione (che poi sfociarono rispettivamente nel decreto legislativo n. 181 del 2000 e nel decreto del Presidente della Repubblica n. 442 del medesimo anno) vennero elaborati come due parti di un medesimo *corpus* e approvati a distanza di soli due mesi e mezzo l'uno dall'altro; il secondo ebbe tuttavia una storia travagliata in sede di registrazione da parte della Corte dei Conti che ne dilatò i tempi di pubblicazione (e quindi di entrata in vigore), privandolo altresì di alcune parti essenziali.

Il decreto legislativo n. 181 partiva dalla presa d'atto della distanza ormai accumulata tra iscrizione alla prima classe delle liste di disoccupazione e definizione comune di disoccupato; la discrepanza era evidente nel dato statistico: nel 1999, a fronte di 2,6 milioni di disoccupati stimati dall'indagine sulle forze lavoro (e quindi senza lavoro, disponibili ad un lavoro ed attivamente alla ricerca dello stesso), gli iscritti alla prima classe del collocamento erano, in base ai dati amministrativi, oltre 7 milioni ⁽³⁰⁾. Vi influivano doppie iscrizioni e ritardi nelle cancellazioni (dovuti anche all'assenza di un sistema informativo omogeneo e strutturato), ma anche la ridotta incisività delle verifiche sullo *status* di disoccupato. La continua creazione di vantaggi collaterali connessi all'iscrizione alle liste o all'anzianità della stessa faceva sì che i giovani si iscrivessero appena possibile alle liste, pur in mancanza di ogni interesse immediato a trovare un impiego, convinti che ciò potesse dare solo vantaggi, non richiedendo alcuno sforzo al di là della "timbratura" annuale del tesserino (in molte aree del Paese, resa anche meno frequente data la mole degli iscritti). Il decreto legislativo riformulava la nozione di stato di disoccupazione, definita come "la condizione del disoccupato (con precedenti lavorativi) o dell'inoccupato (senza precedenti lavorativi) che sia immediatamente disponibile allo svolgimento di un'attività lavorativa", disponibilità da comprovare recandosi presso il servizio competente per territorio e presentando una "dichiarazione di disponibilità". Era un'innovazione di non poco conto che incorporava nella definizione almeno l'elemento della disponibilità al lavoro (l'altro, quello della ricerca effettiva, verrà inserito in una seconda fase).

⁽²⁹⁾ Il monitoraggio è basato su sondaggi, a cura dell'Isfol, presso le Province o i singoli CPI, chiedendo ai responsabili delle strutture se le citate tipologie di servizio siano o meno state attivate (e valutando più direttamente aspetti quali l'accoglienza dei locali etc.). Su questi indicatori, così come su un'indagine statistica sulla soddisfazione degli utenti avviata dall'Isfol nel 2002 che non è però adoperata nei meccanismi di premialità ora ricordati, si parla nel Cap. 3 del libro. Si tenga a mente che le valutazioni in questione sono state avviate proprio mentre le informazioni amministrative tradizionali sugli iscritti e sugli avviamenti al lavoro di fatto implodevano in quasi tutta Italia, anche perché derivanti da quel lavoro burocratico (con caricamento manuale delle comunicazioni dei datori di lavoro) che, in linea con il nuovo orientamento ai servizi, i CPI venivano invitati a ridurre.

⁽³⁰⁾ G. BARBIERI, G. DI BARTOLOMEO, P. GENNARI, P. SESTITO, *Chi sono gli utenti dei servizi per l'impiego?*, in www.welfare.gov.it/statistiche, 2000.

L'altra rilevante innovazione rispetto al passato consisteva in una prima identificazione di livelli minimi di servizio ⁽³¹⁾: si prevedeva che i CPI effettuassero interviste periodiche, offrendo almeno colloqui di orientamento e proposte di lavoro o di iniziative di riqualificazione entro termini specifici dall'inizio dello stato di disoccupazione, differenziati per popolazioni *target* (giovani, donne in reinserimento lavorativo, disoccupati di lunga durata), riprendendo in particolare la tempistica suggerita dalle linee guida comunitarie. Spiccava in particolare il riferimento ai "disoccupati che godano di trattamenti previdenziali", che sembrava introdurre il principio secondo cui un particolare impegno di attivazione andasse dedicato ai soggetti con prestazioni di sostegno del reddito.

Come detto, si introduceva una verifica di disponibilità all'avvio dell'episodio di disoccupazione e del rapporto tra utente e CPI e non ancora un principio di verifica della effettiva ricerca d'un lavoro. Ci si limitava ad un generico obbligo in capo ai CPI "a verificare l'effettiva persistenza della condizione di disoccupazione", anche disponendo "indagini a campione sulla veridicità delle dichiarazioni rese" dai disoccupati e dagli inoccupati di lunga durata ⁽³²⁾. In continuità con la tradizione precedente si ponevano invece le norme riguardanti la possibilità di disporre obblighi periodici di presentazione al CPI (obbligo che richiama la timbratura periodica del tesserino di disoccupazione), e la perdita dello *status* in caso di mancato adempimento degli obblighi di presentazione o di rifiuto di una offerta di lavoro giudicata congrua secondo i criteri determinati dalle commissioni regionali tripartite. Per il passaggio dal vecchio regime delle liste al nuovo, basato sullo stato di disoccupazione, era previsto un periodo di transizione di 180 giorni durante i quali gli interessati all'accertamento della condizione di disoccupato avrebbero dovuto recarsi presso i CPI a rendere la relativa dichiarazione di disponibilità.

Altre disposizioni erano contenute nel regolamento di semplificazione del collocamento ordinario, tutto orientato a tentare di sviluppare la funzione di incontro tra domanda ed offerta da parte dei CPI. Vi si istituiva un "elenco anagrafico", in cui inserire tutte le persone in cerca di lavoro che intendessero avvalersi dei servizi competenti, e la definizione della scheda anagrafica e professionale, ove inserire le informazioni relative alle esperienze formative e professionali e alla disponibilità del lavoratore. Si prevedeva inoltre – all'evidente scopo di aggirare

⁽³¹⁾ Quelli rimandati a data da destinarsi dal prima citato accordo Stato-Regioni del dicembre 1999. È difficile dire, in astratto, se un decreto legislativo fosse la sede più adatta a fissare dei livelli minimi di servizio e, da un punto di vista sistemico, ci pare che le relazioni interistituzionali in Italia siano tutt'altro che assestate (tra l'altro va ricordato che all'epoca non era in vigore la riforma costituzionale del 2001 che introdurrà il concetto, tuttora peraltro non nitidissimo, di livelli essenziali delle prestazioni). In sanità, dove sono più concretamente articolati (nonostante la materia sia tutt'altro che priva di asperità anche per le notevoli implicazioni finanziarie) i livelli essenziali sono determinati tramite intese interistituzionali ed atti amministrativi, non tramite atti legislativi. La nostra impressione è che l'intervenire con un decreto legislativo, e con formulazioni pedissequamente ricopiate dalle linee guida della SEO (come del resto avverrà col successivo d.lgs. n. 297/2002 di correzione del d.lgs. n. 181), sia indice di scarsa maturazione della novità. Alla fine, si trattò più di grida manzoniane del legislatore (delegato) che di un articolato e realistico programma di proceduralizzazione dei servizi (minimi).

⁽³²⁾ Inopinatamente si limitava il controllo ai soli disoccupati e inoccupati di lunga durata, differendone di fatto l'esercizio di dodici mesi (cosa poi sanata col successivo d.lgs. n. 297/2002, cfr. oltre).

l'ostacolo posto dalle norme a tutela della *privacy* – la possibilità per i CPI di comunicare e diffondere, ai datori di lavoro ed agli intermediari autorizzati, i dati personali contenuti nelle banche dati, anche senza il consenso degli interessati. Il vaglio della Corte dei Conti ritardò di circa sette mesi la pubblicazione del provvedimento e soprattutto comportò lo stralcio di una parte rilevante del testo, giudicata non conforme alla delega: ne risultarono soppresse (oltre alle norme relative agli obblighi dei datori di lavoro nei confronti del collocamento) le disposizioni che abrogavano le vecchie liste di collocamento. L'amputazione stravolse la portata innovativa dei due provvedimenti: il decreto legislativo, infatti, nel dettare le definizioni iniziali, affermava esplicitamente che le stesse avevano valore solo "ai fini del presente decreto" e disponeva che, in attesa dell'attuazione della delega (contenuta nell'articolo 4 della legge n. 144 del 1999) relativa al riordino degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione, "continuano a trovare applicazione le disposizioni vigenti in tema di trattamenti previdenziali". Si generò una sorta di doppio binario, caratterizzato dalla contemporanea vigenza dell'elenco anagrafico, ove i soggetti erano eventualmente classificati come disponibili, e delle vecchie liste di collocamento. Il primo era utile per l'erogazione dei nuovi servizi (ma nella sola loro componente di supporto agli utenti e non anche in quella di controllo degli stessi, perché le vecchie liste erano state mantenute in vita), il secondo per le ben più rilevanti percezioni dei sussidi, applicazione degli incentivi all'occupazione e di tutti gli altri benefici tradizionalmente legati allo *status* di iscritto al collocamento ⁽³³⁾.

7. La sistemazione di queste incongruenze tra regimi dovrà attendere la riapertura della delega (ad opera della finanziaria per il 2001) e la successiva emanazione del decreto legislativo n. 297, intervenuta nel dicembre 2002 e primo atto, nella materia dei SPI e dell'intermediazione tra domanda ed offerta, della nuova legislatura. Dell'impostazione generale di *policy* della nuova legislatura parliamo più approfonditamente nel Capitolo 2 del libro, a cui rimandiamo. Nel campo in questione, la cifra complessiva della nuova legislatura è senz'altro di continuità con le direttrici sinora descritte: apertura ai privati, decentramento e retorica dell'attivazione. La principale discontinuità è nella maggior forza con cui l'apertura ai privati viene sancita: taluni ostacoli con cui questi si erano di fatto scontrati nei primi anni vengono infatti rimossi ed i privati – o per meglio dire (quasi)

⁽³³⁾ Alcune Regioni (ad esempio il Veneto e la Campania) intervennero per sancire che, pur in mancanza di una abrogazione espressa, le liste di collocamento dovessero ritenersi implicitamente trasfuse nel nuovo elenco anagrafico. Molto più cauta, se non addirittura reticente, era la nota interpretativa emessa dal Ministero del lavoro nell'ottobre 2000 (che in alcuni punti mortificava addirittura il significato innovativo di alcune delle disposizioni del decreto: a titolo di esempio l'infelice disposizione secondo cui nei confronti dei disoccupati di lunga durata i servizi avrebbero dovuto formulare proposte di inserimento lavorativo o di riqualificazione entro 12 mesi veniva interpretata nel senso che i 12 mesi decorressero dal momento in cui il disoccupato fosse diventato di lunga durata, con la conseguenza di portare il termine a 24 mesi). Spaventate dall'onere che i CPI avrebbero dovuto fronteggiare se si fosse imposto ai vecchi iscritti (come prevedeva il decreto legislativo) l'obbligo di presentarsi per rendere la dichiarazione di disponibilità, le citate Regioni decisero di adottare la salomonica decisione di "travasare" entro le nuove categorie dell'elenco anagrafico gli iscritti alle vecchie liste. Come vedremo nel Cap. 3, ancora oggi si è alle prese quasi con gli stessi problemi.

tutto ciò che non sono i CPI eredi delle vecchie strutture statali – è benvenuto. Permangono, o forse si accrescono perché tanto più incongruenti in un mondo in cui i privati non sono più ristretti in una sorta di riserva indiana, le ambiguità nei rapporti tra privati e pubblico, il cui ruolo specifico rimane non ben individuato. Molto spesso la concreta azione amministrativa – e non solo nelle Regioni laddove ci si oppone polemicamente alla riforma Biagi – rimane centrata su una idea di centralità delle strutture pubbliche; laddove invece si sottolinea la funzione dei privati, questi vengono spesso visti come modalità alternativa di espletazione d'una identica funzione, senza tener conto delle intrinseche differenze nella logica di funzionamento di pubblico e privati. L'attivazione è genuinamente enfatizzata⁽³⁴⁾, ma la realtà rimane ben diversa, ché poche, e soprattutto di difficile attuazione (cfr. oltre), sono le modalità con cui l'attivazione possa essere messa in atto dai privati, mentre per i SPI le enunciazioni introdotte o rafforzate e precisate dalla legislazione nazionale solo con difficoltà e lentamente portano a mutamenti organizzativi e nella *mission* dell'operatore pubblico.

I passaggi normativi fondamentali sono nell'appena ricordato decreto legislativo n. 297 e nel successivo decreto legislativo n. 276 del 2003, di attuazione (d'una parte) della legge n. 30 del 2003.

Il decreto n. 297 pone innanzitutto rimedio alle principali carenze del precedente, ripescando le parti del decreto del Presidente della Repubblica travolte dalla mancata registrazione e limandone il contenuto. Solo dopo tale intervento il decreto legislativo n. 181 cessa di costituire un alveo chiuso ed impermeabile al resto della disciplina e le definizioni in esso contenute acquistano valenza “ad ogni effetto”; solo con tale intervento, inoltre, vengono esplicitamente abrogate le liste di collocamento (con la sola eccezione di quelle di mobilità, quelle dei disabili e quelle relative al collocamento dello spettacolo). Il provvedimento interviene anche a correggere la rotta, con interventi minimi dal punto di vista lessicale, ma estremamente significativi per la portata sostanziale. Tre sono le novità principali: la definizione della condizione di disoccupazione; il ruolo previsto per strutture diverse dai CPI; la previsione di standard minimi di servizio.

Nella definizione di disoccupato si introduce un ulteriore elemento, quello della ricerca attiva di un lavoro secondo modalità concordate con i servizi competenti. L'innovazione ha un duplice significato: da un lato precisa che lo *status* di disoccupato non richiede esclusivamente un generico interesse a lavorare dichiarato *una tantum*, ma una continuativa ricerca attiva di un lavoro; dall'altro introduce una sorta di “patto di servizio” tra disoccupato e ufficio competente, in linea con la retorica dell'attivazione e le linee guida della SEO. Come si evince dalle evidenze empiriche (si veda il Capitolo 3 del libro), questa novità non è stata colta, ché la richiesta di una iniziale dichiarazione di disponibilità ha finito col

⁽³⁴⁾ Basti citare, più che il *Libro Bianco* che è un documento in realtà alquanto articolato e problematico (cfr. Cap. 2 del libro), il *pamphlet* scritto a più mani da Maurizio Sacconi (sottosegretario e fulcro dell'indirizzo di *policy* del Governo Berlusconi in queste materie), Michele Tiraboschi (principale estensore materiale della Legge Biagi) e Paolo Reboani (snodo del raccordo tra decisore politico e macchina amministrativa del Ministero del lavoro e delle politiche sociali oltre che rappresentante in Europa del Governo italiano su queste tematiche): cfr. M. SACCONI, P. REBOANI, M. TIRABOSCHI, *La società attiva. Manifesto per le nuove sicurezze*, Marsilio, Venezia, 2004.

diventare l'ennesimo "adempimento" burocratico. La novità normativa è però priva di ambiguità e piena di significati per i SPI, e non solo dal punto di vista del (potenziale) venir meno della discrasia tra disoccupazione registrata e disoccupazione statistica (che si basa sull'assenza di un lavoro, sulla disponibilità immediata a lavorare e sulla ricerca attiva di un lavoro in un periodo temporale recente, l'ultimo mese) ⁽³⁵⁾.

In modo surrettizio si modifica la definizione di "servizi competenti" che ora include non solo i CPI, ma anche "gli altri organismi autorizzati o accreditati a svolgere le previste funzioni": l'espressione, apparentemente sibillina, comprende anche gli organismi (privati o pubblici) cui le Province o i singoli centri per l'impiego affidano, conformemente alla legislazione regionale, l'esercizio di pubblici servizi rientranti nell'alveo del servizio pubblico per l'impiego (ad esempio l'attività di orientamento o di consulenza individualizzata). Si tratta di un'apertura di credito un po' indefinita verso i privati, che verrà meglio precisata con il decreto legislativo n. 276 del 2003 (cfr. oltre).

Conformemente alla riforma costituzionale del 2001 si prevede che spetti alle Regioni definire modalità e tempi con cui i servizi competenti debbano effettuare colloqui di orientamento ovvero fornire consulenza e proposte di inserimento lavorativo o di riqualificazione, circa i quali però comunque vengono fissati dei livelli essenziali delle prestazioni, più severi dal punto di vista temporale di quanto non fosse previsto dal vecchio testo del decreto n. 181 (il colloquio di orientamento deve essere erogato a tutti entro tre mesi dall'inizio dello stato di disoccupazione e proposte di lavoro o di partecipazione a misure di politica attiva debbono essere fatte entro sei mesi per tutti i soggetti a rischio di disoccupazione di lunga durata); viene meno però la particolare attenzione ai beneficiari di sussidi. D'un certo rilievo sono anche le previsioni in tema di sospensione e conservazione della disoccupazione: se ne prevede infatti la conservazione (con ulteriore maturazione dell'anzianità) nel caso di attività lavorative che assicurino un reddito annuale non superiore ad una soglia minima (poi quantificata, non senza ambiguità, da un accordo raggiunto in Conferenza Unificata nel dicembre

⁽³⁵⁾ La compresenza dei tre elementi è da sempre alla base della definizione ufficiale di disoccupazione dell'ILO. Ovviamente, la definizione concreta dipende dai dettagli sui riferimenti temporali usati nella rilevazione: nell'attuale indagine sulle forze di lavoro l'assenza di lavoro fa riferimento alla settimana dell'indagine (si considera occupato chi abbia anche solo un'ora di lavoro o chi sia temporaneamente assente da un lavoro, sempre che l'assenza non duri oltre i tre mesi o se durante l'assenza si continui a percepire almeno il 50 per cento della retribuzione), la disponibilità fa riferimento ad un orizzonte di 15 giorni (si considera disponibile chi sia disposto ad iniziare un lavoro entro 15 giorni) e la ricerca attiva d'un lavoro deve essere avvenuta nell'ultimo mese (un restringimento operato a partire dal 1992, in linea con quanto in precedenza fatto negli Stati Uniti già dal 1967). I risultati concreti dipendono anche dal *frame* dell'indagine: è da sottolineare che non si chiede al rispondente se sia occupato ma se abbia lavorato e, ove non abbia lavorato, se abbia un posto di lavoro da cui è temporaneamente assente (verificandone le ragioni); la ricerca effettiva è verificata chiedendo sia genericamente se qualche azione di ricerca sia stata fatta e sia se un lungo elenco di specifiche azioni (incluso il contatto con i CPI) sia stato posto in essere nelle 4 settimane precedenti. In effetti, piccole differenze nel *frame* dell'indagine possono produrre risultati alquanto diversi: discontinuità nelle stime di grande rilievo si sono in Italia registrate nel 1977 e nel 1992, di minor rilievo nel 2004, nel 1990, nel 1986 e nel 1984.

2003) ⁽³⁶⁾ e la sospensione – con congelamento dell'anzianità sino ad allora accumulata – nel caso di accettazione di un'offerta di lavoro a tempo determinato o interinale di durata inferiore a otto mesi (quattro mesi se si tratta di giovani). Si tratta di disposizioni che riordinano e precisano quanto già in passato sancito col (ragionevole) scopo di evitare che lo *status* di disoccupato registrato disincentivi dall'accettazione d'un lavoro regolare; la formulazione è però ben poco coerente con la mutata definizione di disoccupato registrato e contribuirà al mantenimento delle vecchie percezioni di tale *status* come di un diritto da difendere. Peculiare infine la situazione riguardante la graduatoria (di cui all'articolo 16 della legge n. 56 del 1987) per l'assunzione da parte di pubbliche amministrazioni in relazione a profili meno qualificati: la norma, espressamente salvata dall'abrogazione, va considerata norma di principio ed è quindi demandato alle Regioni il compito di individuare i criteri di selezione, auspicando però il venir meno dell'importanza dell'anzianità di disoccupazione (auspicio ribadito dall'accordo in Conferenza Unificata prima citato) ⁽³⁷⁾.

Il decreto legislativo n. 276 del 2003 è infine intervenuto riordinando per intero la materia dei servizi privati e ridisegnando la cooperazione tra questi ed i SPI.

Prime evidenti novità del decreto legislativo sono quelle relative alla legittimazione di un ulteriore tipo di attività di intermediazione ed interposizione, lo *staff-leasing* (o somministrazione a tempo indeterminato, su cui si veda il Capitolo 2 del libro), nonché alla eliminazione del muro esistente tra le diverse tipologie di agenzie private di servizi per il lavoro: eliminato l'obbligo dell'oggetto sociale esclusivo, nasce la categoria delle agenzie per il lavoro, potenzialmente operanti su tutti i fronti, dalla somministrazione di lavoro (lavoro interinale e *staff-leasing*) all'intermediazione, dalla ricerca e selezione di personale all'*outplacement*. Tutte le agenzie per il lavoro debbono essere autorizzate, i requisiti richiesti, finanziari e professionali, essendo diversi in funzione delle differenti attività (raggiungendo il massimo nel caso delle agenzie generaliste).

Tenendo anche conto delle esigenze di omogeneità e di tutela della concorrenza in un ambito di attività dai contorni ormai prettamente economici, il decreto demanda, in via generale, allo Stato il procedimento di autorizzazione per le agenzie private che svolgano la propria attività su tutto il territorio nazionale (o

⁽³⁶⁾ L'accordo raggiunto il 10 dicembre 2003 in Conferenza Unificata ha quantificato tale soglia in 7.500,00 euro per i redditi da lavoro dipendente e 4.500,00 euro per quelli da lavoro autonomo, chiarendo che "il reddito da considerare è acquisito successivamente alla dichiarazione di immediata disponibilità resa al servizio competente e riferito all'anno solare in corso"; non si chiarisce tuttavia se il reddito da considerare sia quello ipotetico prevedibile alla data di inizio del rapporto di lavoro o quello effettivamente poi percepito fino alla fine dell'anno. Se intesa alla lettera, inoltre, questa prescrizione porterebbe a risultati aberranti, come quello di considerare ancora disoccupato il soggetto che non superi i requisiti semplicemente perché assunto sul finire dell'anno (in ipotesi, colui che sia assunto dopo il 1° settembre con un contratto da 2.500,00 euro mensili resterebbe "disoccupato" almeno fino alla fine dell'anno e permanerebbe in quello stato anche l'anno successivo se la durata del contratto non eccedesse il mese di marzo; e ciò anche se tale situazione si ripetesse ogni anno, e conseguentemente il soggetto in questione non fosse realmente esente da imposizione fiscale).

⁽³⁷⁾ Un rinvio alla potestà normativa regionale si ha anche riguardo il c.d. collocamento obbligatorio e le quote di riserva per particolari categorie di lavoratori, residuo all'abolizione della chiamata numerica del 1991.

comunque su una parte rilevante di esso). Alle Regioni residua il limitato ruolo di autorizzare le agenzie che chiedano di esercitare l'attività nel solo territorio regionale (impostazione questa accettata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 50 del 2005, su cui si veda il Capitolo 6 del libro). Le Regioni hanno invece un ruolo predominante per tutto ciò che riguarda la cooperazione tra servizi pubblici ed operatori privati.

Regimi particolari di autorizzazione vengono definiti per una serie di attori ritenuti privilegiati. In particolare, le università (anche private) e le fondazioni universitarie sono autorizzate *ope legis* con la sola condizione della finalità non profit; facilitazioni vi sono anche per i comuni (soli o associati), le camere di commercio e le scuole superiori, le associazioni sindacali e datoriali, l'ordine nazionale dei consulenti del lavoro (attraverso una propria fondazione), i quali debbono ottenere l'autorizzazione, ma sono esentati dai requisiti finanziari e dalla forma della società di capitali. La *ratio* di questi regimi particolari – che sembra essere quella di legittimare l'intermediazione che si sviluppi in maniera incidentale, come naturale estensione di altre attività – appare fondata ed in linea col dato di fatto secondo cui i canali di ricerca e di ottenimento del lavoro sono in prevalenza quelli informali, legati all'appartenenza a *network* basati sulle reti familiari, amicali o la comune appartenenza a organizzazioni religiose e sociali di vario tipo (si veda in proposito il Capitolo 3 del libro). Poco felice appare però la scelta di equiparare tali operatori, a condizioni di favore, alle altre agenzie, tanto più visto che il legislatore sembra voler anche reprimere o quantomeno limitare, con più forza che in passato, le attività poste in posizione di confine: la posizione dei soggetti "equiparati" risalta quindi rispetto a quella di altri intermediari incidentali che invece sono esclusi o la cui operatività, di confine, viene mal vista. Si tratta di scelte che in alcuni casi hanno suscitato vivaci proteste, come nel caso dell'ostracismo nei confronti dei consorzi universitari (tra cui il già avviato Alma Laurea) a favore delle singole università, ma di cui poco importa qui discutere del merito ⁽³⁸⁾; ciò che va sottolineato è piuttosto il paradosso di norme di liberalizzazione che portano con sé il rischio di accrescere la repressione di attività connesse all'intermediazione, come ad esempio la ricerca di personale a mezzo stampa. Tale attività, se svolta in mancanza dell'autorizzazione (il cui conseguimento imporrebbe la costituzione di una società a ciò dedicata, che abbia tutti i requisiti, finanziari, di professionalità e di disponibilità di locali, richiesti dalla legge), deve in ogni caso presentare in chiaro i dati dell'inserzionista o di un intermediario autorizzato ⁽³⁹⁾.

Su tali questioni, ed in particolare del loro legame con la contendibilità del mercato dell'intermediazione ci si sofferma più ampiamente nel Capitolo 5 del libro, ove pure si discute della cooperazione tra SPI ed operatori privati; ci

⁽³⁸⁾ A fronte di una norma di legge piuttosto aperta, l'art. 12, comma 2, del dm 23 dicembre 2003 esclude esplicitamente che l'autorizzazione possa riguardare i consorzi di Università, Comuni o Camere di Commercio. Nulla vieta tuttavia che tali soggetti costituiscano una società di capitali dotata di tutte le caratteristiche previste per richiedere la autorizzazione a norma di legge.

⁽³⁹⁾ Questa ostracizzazione è a nostro avviso irragionevole. Per questo ci sembra condivisibile, ma scarsamente legittimo, lo spirito della circ. Min. lav. n. 30/2005 che ha attenuato questo principio, ammettendo la legittimità di inserzioni anonime, ove l'inserzionista comunichi i propri estremi al CPI.

limiteremo in questa sede a descrivere la pluralità di livelli che in base alle nuove norme tale cooperazione può assumere. La prima forma di cooperazione è quella, basata sulla procedura di accreditamento, per la quale la Regione o la Provincia affidano ad operatori privati lo svolgimento di alcune attività proprie⁽⁴⁰⁾. Si tratta d'una sorta di cooperazione per incorporazione dell'operatore privato nel servizio pubblico: l'operatore privato si configurerà infatti come parte integrante del servizio pubblico regionale dell'impiego (diverrà "servizio competente", secondo la dizione del decreto legislativo n. 181 del 2000 per come riformato dal decreto legislativo n. 297 del 2002) e svolgerà un pubblico servizio. Vale la pena di notare, al riguardo, che non sempre, come invece sarebbe a nostro avviso opportuno, i testi normativi regionali escludono dalle attività di servizio quelle che (come la certificazione dello stato di disoccupazione o la registrazione delle comunicazioni dei datori di lavoro) incidono sul diritto ad una determinata prestazione o servizio oppure hanno un carattere certificatorio (e che sono quindi ancora qualificabili come funzione pubblica)⁽⁴¹⁾.

Nella seconda forma di collaborazione le agenzie di somministrazione possono esser delegate ad esercitare interventi di attivazione, con una sorta di presa in carico, di soggetti "svantaggiati". Il riferimento è alle (costituende) agenzie di *personal service* introdotte in Germania dalla riforma Hartz e lo strumento regolatorio della presa in carico è quello della convenzione (sulla falsariga di quanto sancito nella legislatura precedente; cfr. *supra*). La potestà di pervenire a tale collaborazione è, in ossequio con la riforma della Costituzione del 2001, demandata alle Regioni. Nel chiaro tentativo di smuovere le acque dell'implementazione di queste previsioni, il decreto n. 35 del 2005, sfruttando i margini creati dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 50 del 2005 (che ha inquadrato la fattispecie come disciplina derogatoria del contratto di somministrazione di manodopera e quindi nell'ambito della competenza statale in materia di ordinamento civile), ha poi eliminato l'obbligo della previa convenzione, snaturandone tuttavia la natura e facendo venir meno anche la collaborazione stessa. Il meccanismo di presa in carico immaginato non passa per la costituzione d'un vero e proprio mercato di "servizi di attivazione" acquistati dall'operatore pubblico o comunque con riferimento ad una popolazione *target* concordata con questo. Per molti aspetti ci si muove quindi lungo la linea delle tradizionali norme derogatorie miranti ad agevolare l'impiego di determinati gruppi di soggetti, lo strumento in questione essendo però circoscritto alla fattispecie di coinvolgimento delle agenzie di somministrazione: la presa in carico avviene a fronte della possibilità per le agenzie di operare in deroga al principio di parità di trattamento

⁽⁴⁰⁾ La nozione di accreditamento viene così nettamente distinta da quella dell'autorizzazione, anche se rimane poco chiaro se l'accreditamento si configuri come un riconoscimento della idoneità dell'operatore a essere destinatario dell'affidamento di un servizio di competenza di Regione o Provincia, ovvero se esso sia il provvedimento stesso con cui la Regione (o la Provincia) affida quel servizio. Il dubbio, apparentemente di natura formale, non è privo di rilevanza ed in realtà è figlio della stessa confusione esistente sul ruolo dei privati e sulla aspettativa che molti erroneamente ripongono sulla loro capacità di perseguire obiettivi di interesse pubblico.

⁽⁴¹⁾ Ci si riferisce, in particolare, al progetto di legge regionale *Il mercato del lavoro in regione Lombardia*, presentato il 18 novembre 2005, pubblicato in *Boll. Adapt*, 19 novembre 2005, n. 43.

(rispetto ai dipendenti dell'azienda utilizzatrice) in via generale fissato nei contratti di somministrazione e, laddove l'interessato fruisca di un sussidio di disoccupazione (o di mobilità), di trattenerne l'importo (ivi compresi i contributi figurativi). Almeno in prima battuta, l'agenzia di somministrazione in quest'ultimo caso si farebbe anche promotrice dell'eventuale decadenza del trattamento in caso di rifiuto ingiustificato ad una proposta di lavoro o ad un progetto di riqualificazione, decadenza che a seguito di un eventuale ricorso verrebbe decisa (non dai SPI, ma) dal Ministero del lavoro (per via dei propri uffici periferici). Come si argomenta in maniera più approfondita nel libro (Capitoli 4 e 5), queste deroghe si intersecano (ed in alcuni casi si sovrappongono) da una parte con i tradizionali incentivi all'occupazione, lasciando invece da parte il problema (e le potenzialità) della creazione di un vero e proprio mercato di servizi di attivazione.

Tiene invece totalmente distinti i due piani (quello pubblico e quello privato) l'ultima forma di cooperazione, che si realizza nell'ambito della nuova Borsa continua nazionale del lavoro (BCNL). La BCNL eredita le ambizioni e le problematicità del vecchio SIL (cfr. *supra*). Rispetto al SIL la Legge Biagi rafforza la borsa come canale universale ed unitario che accomuna operatori pubblici e privati. Nello spirito della legge si supera l'idea del SIL come sistema incentrato sugli operatori pubblici, cui gli altri operatori debbano collegarsi, sancendo un principio generale per cui lavoratori ed imprese sono i "padroni" del sistema, ché essi possono scegliere come accedere alla borsa (direttamente o per il tramite di un operatore), comporre flessibilmente le proprie candidature (CV e segnalazioni di posti vacanti, rispetto ai quali si prefigura peraltro, con finalità di trasparenza ed a garanzia di effettiva circolarità delle informazioni, un'opera di standardizzazione avendo anche riguardo al c.d. CV europeo), scegliere l'ambito territoriale, e la valenza temporale, di diffusione delle proprie candidature. Nella attuazione di fatto si perpetua il principio di universalità obbligatoria della BCNL che era del vecchio SIL. Messo da parte forse l'unico valore aggiunto del sistema della borsa, rappresentato dal valore certificativo delle informazioni della BCNL (prefigurato dall'articolo 8, comma 3, del decreto legislativo n. 276 del 2003) – ossia dalla possibilità di certificare, sulla base delle risultanze amministrative derivanti dal collegamento tra SPI ed enti previdenziali, la presenza di eventuali sgravi e vantaggi contributivi legati ad una particolare assunzione – la prima attuazione della BCNL (caratterizzata in particolare per quanto contenuto nella direttiva emessa dal Ministero del lavoro nel gennaio 2006), ha enfatizzato il carattere di obbligatorietà del sistema: non si tratta di un servizio posto a disposizione di operatori ed utenti finali (i quali liberamente vi aderiscano in quanto lo trovino conveniente), ma il canale cui gli operatori, per essere autorizzati ad operare (ed essere così distinti da quanti operino illecitamente), devono necessariamente conferire tutte le informazioni in loro possesso (e non solo quelle relative agli utenti che abbiano espresso la propria volontà di aderire). Queste prime modalità di attuazione del disegno normativo evidenziano quanto pericoloso possa essere l'obbligo di partecipazione per gli intermediari, ed il possibile

uso distorto che di esso si potrà farne, soprattutto per un Paese che ha alle spalle la storia del monopolio pubblico ⁽⁴²⁾. Tale obbligo – il cui mancato rispetto è sanzionato con la revoca dell'autorizzazione – potrebbe essere utilizzato per reprimere tutte quelle aree di attività in cui l'intermediazione ed i processi di incontro tra domanda ed offerta di lavoro non sono il *core business*: si fa riferimento agli editori in primo luogo, ma anche ai siti internet di incontro tra domanda ed offerta di lavoro, o alla semplice intermediazione prestata in via del tutto episodica e su bassissima scala da enti, associazioni di volontariato, etc., attività in cui è difficile vedere un disvalore. Se, come plausibile ed auspicabile, comunque non si arriverà all'uso della BCNL come clava contro l'intermediazione, a riprodursi sarà il vecchio scollamento tra norme rigide e pratiche elusive. Si eviterebbe forse così il peggio (l'ossificazione del mercato), ma senz'altro sprestando un'occasione (ed un bel po' di risorse pubbliche). Ancor più perplessi lascerebbe l'idea secondo cui la BCNL debba essere lo strumento che consenta ai SPI di recuperare quote di mercato nella competizione con gli intermediari privati.

Con esito paradossale per una riforma di "liberalizzazione", la BCNL sembra quasi aggiornare al nuovo contesto tecnologico il vecchio mito del mercato unico, pienamente trasparente e con totale circolazione delle informazioni (sotto l'occhio vigile, anche se non più sotto il controllo preventivo, dell'operatore pubblico) cui ambiva il vecchio collocamento pubblico.

8. Quello qui presentato non è un punto di vista nostalgico del precedente assetto Stato-centrico né tanto meno della funzione "collocativa" – di razionamento dei posti di lavoro disponibili – risalente all'immediato dopoguerra e addirittura all'epoca fascista.

Il risalto e la piena legittimazione che ormai hanno le agenzie per il lavoro, che possono configurarsi come agenzie polifunzionali ed operare su tutti o quasi i servizi ipotizzabili, debbono certamente essere visti con favore. La convergenza tra agenzie di fornitura di lavoro interinale (ora somministrazione di lavoro) e di intermediazione fornirà al sistema una spinta decisiva per far definitivamente decollare l'intermediazione professionale. Non può non essere vista con favore anche la modernizzazione delle strutture pubbliche, con l'enfasi sull'erogazione di servizi. L'articolazione del sistema sul territorio appare anche una direttrice condivisibile, perché in linea con le profonde differenziazioni del mercato del lavoro sul territorio e con l'esigenza di pensare in loco, ed in maniera integrata, politiche del lavoro e di sviluppo territoriale.

Pur tuttavia, tutte e tre le enunciate caratteristiche presentano lati critici.

La struttura organizzativa fortemente decentrata sacrifica il livello nazionale. Le istanze di unitarietà gestionale sembrano essere lasciate al solo sistema informativo. Questo si sostanzia in una forte enfasi sulla c.d. borsa lavoro come strumento tecnologico, di cui peraltro non è ben definito il valore aggiunto – rispetto

⁽⁴²⁾ La direttiva conferma, invece, l'approccio "morbido" nei confronti dell'editoria già ravvisato nella circ. n. 30/2005 (cosa intrinsecamente ragionevole ma forse non desumibile dal tenore della legge).

all'uso del *web* che comunque già sussiste da parte di aziende, lavoratori ed intermediari, senza che vi sia necessità di impiegare risorse pubbliche – e che peraltro presenta il rischio di essere adoperata come una clava contro il mercato dell'intermediazione. Inadeguata appare invece la definizione di livelli minimi di servizio. Vi è perciò un forte rischio di dualità, tra Regioni più dinamiche, che sono poi quelle in cui comunque più bassa è la disoccupazione, e Regioni meno attive, tipicamente quelle del Mezzogiorno. Di per sé tutto ciò potrebbe ben essere affrontato anche con assetti fortemente decentrati ed anzi questi ben potrebbero esser coniugati con azioni di supporto da parte del livello nazionale che, operando in una logica di premialità, siano di stimolo al ben operare nelle diverse realtà. Questa è del resto la direttrice ormai intrapresa dalle politiche regionali di sviluppo a partire dalla c.d. nuova programmazione lanciata sul finire degli anni Novanta. Non vogliamo qui discutere questa direttrice, anche se la mancanza di tangibili progressi nel *catching-up* delle Regioni meridionali dovrebbe consigliare qualche cautela e qualche aggiustamento; la riteniamo però senz'altro insufficiente nel campo specifico qui analizzato, ché il forte decentramento istituzionale rafforza problematicità legate a questioni più di sostanza, sulla *mission* specifica dell'operatore pubblico e sulle modalità di interazione tra pubblico e privati. Nonostante lo sviluppo delle agenzie private, la cooperazione tra pubblico e privati resta ancora allo stato embrionale. L'auspicio alla collaborazione, insito nelle previsioni sulla borsa lavoro o nel meccanismo di "presa in carico" dei disoccupati previsto dalla Legge Biagi (e già immaginato anche da norme precedenti), è condivisibile. Ci pare però che manchi la necessaria attenzione alla costituzione di interazioni tra sistema pubblico e operatori privati che rafforzino la contendibilità del mercato e non si limitino a demandare funzioni pubbliche a questo o quell'operatore privato magari scelto in base a logiche di affiliazione politica. Rafforzare la contendibilità del mercato richiede una piena trasparenza (e l'uso di meccanismi di mercato) nella scelta degli operatori privati cui affidare azioni aventi finalità prettamente pubbliche (che non si può immaginare che vengano perseguite incidentalmente), ed una chiara distinzione tra intervento pubblico e regolazione. La questione di sostanza è perciò quella della contendibilità del mercato dei servizi e non tanto quella del livello nazionale o regionale di competenze, ma è senz'altro vero che interazioni pubblico-privati poco trasparenti rischiano di essere accresciute dagli attuali assetti istituzionali decentrati.

L'altra grande questione, per certi aspetti la principale – dando comunque per sostanzialmente acquisito un sistema in cui gli operatori privati siano a tutti gli effetti legittimamente operanti e quindi senz'altro attivi laddove la cosa sia per essi profittevole – è l'individuazione della specifica *mission* dell'intervento pubblico. Il rischio che vediamo è che gli assetti fortemente decentrati confondano tra loro regolazione, interventi di infrastrutturazione e interventi diretti. Vediamo in particolare il rischio che gli assetti decentrati – orientati come spesso sono alla ricerca d'una vana primazia del pubblico o, all'opposto, a delegare *in toto* le funzioni pubbliche ad un elenco prestabilito di operatori accreditati – perdano di vista le due funzioni essenziali dell'intervento pubblico diretto: quella di "ultima istanza" rispetto ai soggetti ed in quelle situazioni in cui i privati non agiscano perché non profittevole; quella di controllo sul funzionamento degli ammortiz-

zatori sociali. Quest'ultima funzione, in particolare, deve a nostro avviso essere esercitata tenendo conto della necessaria natura "nazionale" di un efficace sistema di ammortizzatori. La sua importanza sarà inoltre accresciuta laddove, come auspicabile, il sistema degli ammortizzatori venisse potenziato, la riforma ed il potenziamento di questi e la precisazione delle politiche di attivazione essendo due facce della stessa medaglia.

Queste sono le questioni centrali tuttora aperte. Senza voler sminuire i problemi di implementazione e quelli relativi alle risorse ci pare infatti difficile, senza aver prima affrontato questi nodi strategici, discutere ad esempio di come superare la discrasia tra risorse ordinarie – trasferite dieci anni fa in relazione all'esistente e commisurate alla gestione di un sistema che aveva compiti essenzialmente burocratici – e risorse straordinarie – provenienti soprattutto dal Fondo Sociale Europeo e con una finalità di potenziamento del sistema. In effetti, se si guarda a quanto realmente accaduto negli anni passati, le prime sono senz'altro poche, ma le seconde rischiano di dover essere giudicate eccessive e troppo spesso adoperate per stendere una patina di modernità sul vecchio collocamento pubblico.

Dal collocamento pubblico ai servizi per l'impiego: dieci anni di evoluzione normativa per una riforma incompiuta – Riassunto. *Il contributo sviluppa il travagliato percorso di riforme succedutesi nel tempo con riferimento al sistema del collocamento in Italia, le modalità di incontro tra domanda ed offerta di lavoro, i diversi strumenti utilizzati per realizzarlo e i connessi servizi all'impiego previsti per il cittadino nei diversi modelli normativi. Gli AA. si concentrano, in particolare, sulle riforme intervenute a partire dalla fine degli anni Novanta come momenti evolutivi e non solo demolitori del sistema precedente per addivenire ad alcune osservazioni di merito relativamente all'epilogo attuale del processo riformatore. Gli AA. individuano, in particolare, tre direttrici di riforma – l'apertura del sistema agli operatori privati, il decentramento amministrativo e lo sviluppo di politiche attive contro la disoccupazione di lunga durata – contestualizzate rispetto alle indicazioni derivanti dagli orientamenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia e dalla Strategia Europea per l'Occupazione. A fronte di questa analisi gli AA. considerano anche il problema delle forme di cooperazione tra operatore pubblico e privato, con particolare riguardo alla più recente riforma, e analizzano gli strumenti relativi da questa previsti: accreditamento, somministrazione come strumento di inserimento di soggetti "svantaggiati" – nel modello originario e nella evoluzione derivante dalla sentenza n. 50/2005 della Corte Costituzionale – e Borsa continua nazionale del lavoro. Dall'analisi condotta, gli AA., in una prospettiva affatto nostalgica del passato, rilevano alcuni nodi critici del tracciato riformatore relativamente ai quali formulano proposte per una ulteriore revisione: il pericolo che una struttura radicalmente decentrata possa sacrificare il ruolo delle strutture centrali, l'inadeguatezza della elaborazione relativa ai livelli minimi di servizio, lo stadio ancora "embrionale" del modello di cooperazione tra soggetti pubblici e privati e, infine, la definizione del ruolo stesso riservato all'operatore pubblico che dovrebbe essere, piuttosto, di "ultima istanza" rispetto all'agire dei privati e di controllo sul funzionamento degli ammortizzatori sociali con riferimento ai quali, infine, è auspicata una prossima riforma legislativa.*

From labour exchanges to employment services: 10 years of regulatory development and the unfinished reform (Article in Italian) – Summary. *This paper examines the difficult course of reform introduced in recent years relating to employment services in Italy, the mechanisms for matching the supply and demand for labour, the various instruments utilised to implement reform, and the related employment services provided in the various normative systems. In particular, the authors focus on the reforms implemented since the late 1990s, as innovative measures rather than as attempts to demolish the previous system, and then make a number of observations on the outcome of the present reform measures. Three main strands of development are identified by the*

authors: the opening up to private operators, administrative decentralisation, and the design and implementation of active policies to combat long-term unemployment, in relation to the indications laid down of the European Court of Justice and the European Employment Strategy. In this connection the authors also consider forms of cooperation between public and private operators, with particular regard to the recent reform, and analyse the instruments laid down by it: accreditation, agency work as an instrument providing access to the labour market for disadvantaged individuals (in the original model and in the version redefined by sentence no. 50/2006 of the Constitutional Court) and the national employment information service. On the basis of the analysis proposed, the authors argue that there is no reason to be nostalgic about the past, while pointing to certain critical aspects of the reform implemented so far and proposing certain changes: the danger that a strongly decentralised structure might have a negative impact on the central structures; the inadequacy of certain provisions adopted in relation to minimum levels of service, the still embryonic state of cooperation between public and private services, and finally the definition of the role of the public operator, that should provide a back-up service for those whose needs cannot be met by private operators while also regulating the use of labour market shock absorbers, which it is hoped will be dealt with by future legislative reform.

Lo status di disoccupazione tra legislazione statale e provvedimenti regionali

Domenico Garofalo

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La nozione di «soggetto svantaggiato». – 2.1. I detenuti e gli internati. – 2.2. I disabili. – 2.3. Gli extracomunitari. – 2.4. Lo svantaggio connesso a particolari condizioni personali, familiari e professionali. – 3. La nozione di «privo di lavoro». – 4. La nozione di «disponibilità alla ricerca di un'attività lavorativa». – 5. Il «Patto di servizio» nella regolamentazione regionale. – 6. La nozione di «giustificato motivo» in relazione alla mancata presentazione. – 7. Le nozioni di «disponibilità allo svolgimento di un'attività lavorativa» e di «congruità dell'offerta lavorativa». – 8. La nozione di lavoro o reddito «precario». – 9. Status di disoccupazione e godimento dei trattamenti previdenziali: un sofferto rapporto tra le fonti statale e regionale.

1. Di disoccupazione, con riferimento sia all'attività dei servizi all'impiego sia all'erogazione dei trattamenti previdenziali, si è già avuto occasione di trattare⁽¹⁾; ciononostante può essere utile ritornare sul tema, sotto entrambi i profili, tenendo conto delle novità legislative e amministrative, intervenute nell'ultimo biennio specie ad opera delle Regioni, competenti ad adottare la normativa di dettaglio, come si evince dall'*incipit* dell'articolo 1, decreto legislativo n. 181/2000. Ed infatti quest'ultimo, paradigmatica espressione della previsione costituzionale che assegna allo Stato la determinazione dei principi fondamentali nelle materie a competenza concorrente (articolo 117, comma 3, Cost.) (*infra*), enuncia una serie di nozioni, che si vanno qui di seguito a rileggere, alla luce del contributo delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, da cui è promanata una risposta, abbastanza omogenea, ai vari interrogativi suscitati da quelle nozioni⁽²⁾.

2. Nella norma di apertura, il decreto legislativo n. 181/2000 enuncia tra le proprie finalità quella di stabilire «i principi per l'individuazione dei soggetti potenziali destinatari di misure di promozione all'inserimento nel mercato del

* Domenico Garofalo è Professore associato presso l'Università degli Studi di Bari.

⁽¹⁾ V. D. GAROFALO, *L'accertamento della disoccupazione*, in C. LAGALA (a cura di), *Part-time e disoccupazione nella riforma degli ammortizzatori sociali*, Giuffrè, Milano, 2004, 101 ss.

⁽²⁾ Tra i primi ad occuparsene v. A. AURILIO, *Le nuove regole sullo stato di disoccupazione*, in *LI*, 2000, 14, 5 ss., e V. FILÌ, *L'avviamento al lavoro fra liberalizzazione e decentramento*, Kluwer-Ipsos, Milano, 2002, spec. 14 ss. e 228 ss.

lavoro [...]», selezionando poi, attraverso la loro definizione, quattro categorie di persone svantaggiate destinatarie delle misure, e cioè i giovani; i disoccupati e gli inoccupati di lunga durata; le donne in reinserimento lavorativo ⁽³⁾.

Si tratta di un numero abbastanza esiguo di categorie, come emerge dal confronto con quelle previste, ad esempio, dall'articolo 54 del decreto legislativo n. 276/2003, sul contratto di inserimento, e, ancor più, dall'articolo 2 del regolamento (CE) 12 dicembre 2002, n. 2204 ⁽⁴⁾.

Il ristretto numero di soggetti svantaggiati, individuati dal decreto legislativo n. 181/2000, giustificabile per la limitata portata del provvedimento nella sua versione originale ⁽⁵⁾, non lo è più alla luce delle significative modifiche ed integrazioni ad esso apportate dai decreti legislativi n. 297/2002 e n. 276/2003 (specie in tema di sanzioni amministrative), facendolo assurgere al rango di fonte che enuncia disposizioni di principio per la legislazione regionale concorrente, se non addirittura di fonte che determina i livelli essenziali in materia (*infra*) ⁽⁶⁾.

Ci si è domandato, quindi, se l'elenco contenuto nel decreto legislativo n. 181/2000 fosse tassativo o meramente esemplificativo, potendosi, in tale ultimo caso, ricomprendere tra i soggetti destinatari delle misure di politica attiva del lavoro, che i servizi per l'impiego hanno l'obbligo di fornire (*infra*), anche ulteriori categorie di svantaggiati. Una risposta affermativa a tale domanda promana dai provvedimenti regionali, che affiancano alle quattro categorie prima richiamate, quelle dei detenuti ed internati; dei disabili, degli extracomunitari ed, in alcuni casi, di soggetti portatori di particolari condizioni personali, familiari e professionali ⁽⁷⁾.

2.1. Confermando quanto detto in altra occasione ⁽⁸⁾ e, cioè, la perdurante vigenza dell'articolo 19, comma 2, legge n. 56/1987, nonostante la soppressione delle liste di collocamento, la condizione di detenuto ed internato è compatibile con lo stato di disoccupazione ⁽⁹⁾. Ed infatti lo stato di disoccupazione di questi soggetti viene accertato mediante una dichiarazione di disponibilità rilasciata alla direzione dell'istituto penitenziario, che provvede a trasmetterla al Centro per l'impiego, nel cui ambito territoriale l'istituto è ubicato, unitamente al *curriculum* scolastico e professionale, anche con uso della rete *E-Labor*.

I servizi per l'impiego, ricevuta la dichiarazione di disponibilità, procedono alla registrazione nell'anagrafe e alla redazione della relativa scheda professionale, attivandosi, in collaborazione con la direzione degli istituti, a promuovere l'offer-

⁽³⁾ V. art. 1, comma 1, lett. *b*), e comma 2, d.lgs. n. 181/2000.

⁽⁴⁾ V. l'art. 2 del regolamento che, dandone la definizione, individua le categorie di soggetti svantaggiati per la cui assunzione sono consentiti gli aiuti di Stato, senza l'obbligo di preventiva notifica.

⁽⁵⁾ Va ricordato che il d.lgs. n. 181/2000, emanato in attuazione dell'art. 45, comma 1, lett. *a*), l. n. 144/1999, conteneva inizialmente solo disposizioni per agevolare l'incontro fra domanda ed offerta di lavoro.

⁽⁶⁾ Così F. LISO, *I servizi all'impiego*, 2005, dattilo, 108.

⁽⁷⁾ V. in tal senso l.r. Friuli Venezia Giulia n. 18/2005 (art. 29); l.r. Emilia Romagna n. 17/2005 (art. 11); l.r. Marche n. 2/2005 (art. 20).

⁽⁸⁾ V. D. GAROFALO, *op. cit.*, 113.

⁽⁹⁾ In tal senso v. la d.g.r. Veneto n. 1837/2004.

ta di adeguate occasioni di lavoro, secondo le norme vigenti in materia di lavoro extrapenitenziario; in caso di occupazione, si applicano le disposizioni generali in materia di conservazione, sospensione e perdita dello stato di disoccupazione; i detenuti e gli internati che entro quindici giorni dalla scarcerazione presentino, al Centro per l'impiego competente per territorio, la dichiarazione di disponibilità, conservano l'anzianità di disoccupazione maturata nel periodo di carcerazione⁽¹⁰⁾.

2.2. Per quanto riguarda i disabili, l'intervento regolativo delle Regioni è rivolto essenzialmente all'adattamento del servizio pubblico alla condizione di disabilità, prevedendosi, per esempio, che «le Province individuano peculiari ed idonee modalità di resa della dichiarazione di disponibilità ed acquisizione dello stato di disoccupazione, per quanto concerne le persone disabili o altre categorie soggette a limitazione della mobilità personale», anche in deroga alla disciplina generale⁽¹¹⁾.

Inoltre, il limite di reddito annuale per la conservazione dello stato di disoccupazione è elevato a euro 10.000,00, al lordo delle ritenute fiscali, con rivalutazione annuale secondo gli indici Istat⁽¹²⁾.

Ancora, l'eventuale congrua offerta di lavoro deve essere necessariamente compatibile con la condizione personale del disabile⁽¹³⁾.

In qualche caso, si prevede, poi, che ai soggetti cancellati dall'elenco *ex* articolo 8, legge n. 68/1999, per perdita dei requisiti a seguito della riduzione dello stato invalidante, può essere riconosciuta l'anzianità di disoccupazione maturata nell'ambito della lista speciale, purché gli stessi presentino la dichiarazione di immediata disponibilità entro trenta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento di decadenza⁽¹⁴⁾.

A tale riguardo, va detto che per i disabili si pone il problema della compatibilità della dichiarazione di disponibilità con l'iscrizione nelle liste *ex* articolo 8, legge n. 68/1999. In alcuni provvedimenti regionali⁽¹⁵⁾ si è adottata una soluzione di compromesso, prevedendosi l'obbligo della dichiarazione di disponibilità, a partire dal 31 ottobre 2003, solo per i nuovi iscritti, mentre quelli già iscritti nell'elenco speciale, sono inseriti d'ufficio in quello anagrafico, sicché il lavoratore disabile può usufruire dei medesimi servizi offerti dai servizi per l'impiego a tutti gli altri lavoratori in possesso dello stato di disoccupazione.

⁽¹⁰⁾ Sul punto v. regolamento regionale Toscana n. 7/2004, emanato in attuazione della l.r. n. 32/2002, nonché la d.g.r. Abruzzo n. 132/2005.

⁽¹¹⁾ V. d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003, come modificata dalla d.g.r. n. 901/2004; identica previsione è contenuta nella d.g.r. Campania n. 2104/2004.

⁽¹²⁾ Così d.g.r. Puglia n. 1643/2003. Va ricordato che il limite di reddito annuale compatibile con lo *status* di disoccupazione, è quello «minimo personale escluso da imposizione» (art. 4, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 181/2000).

⁽¹³⁾ V. d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003, nonché d.g.r. Puglia n. 1643/2003.

⁽¹⁴⁾ V. d.P.Reg. Friuli Venezia Giulia n. 287/2005, (art. 14, comma 3) che ha abrogato e sostituito quello n. 311/2003, a seguito dell'entrata in vigore della l.r. n. 18/2005.

⁽¹⁵⁾ V., ad esempio, d.g.r. Puglia n. 1643/2003.

Ove poi sulla base di idonea certificazione sanitaria, il disabile risulti non idoneo a svolgere un'attività lavorativa per ragioni dovute alla disabilità, esso conserva lo stato di disoccupazione, ma è sospesa nei suoi confronti l'erogazione dei servizi, fino al momento in cui interventi curativi o riabilitativi gli consentano di essere nuovamente in grado di svolgere un'attività lavorativa conforme alle proprie capacità di lavoro ⁽¹⁶⁾.

Ai disabili già iscritti nell'elenco *ex* articolo 8, comma 1, della legge n. 68/1999, che siano giudicati privi di capacità residue dagli organismi sanitari competenti e che presentino la domanda per ottenere la pensione, viene sospeso lo stato di disoccupazione fino alla data di accoglimento della domanda.

Per quanto riguarda la perdita dello stato di disoccupazione, ci si è domandato se rispetto alla norma generale posteriore, *sub* articolo 4, comma 1, lettere *b*) e *c*), decreto legislativo n. 181/2000, prevalga quella speciale anteriore, *sub* articolo 10, comma 6, legge n. 68/1999, secondo cui viene cancellato dalle liste per sei mesi il disabile che per due volte consecutive, senza giustificato motivo, non risponda alla convocazione ovvero rifiuti il posto di lavoro offerto, corrispondente ai suoi requisiti professionali e alle disponibilità dichiarate all'atto della iscrizione o reinscrizione nelle predette liste. La risposta al quesito da parte della disciplina regionale, emanata in attuazione del decreto legislativo n. 181/2000, è decisamente orientata nel senso della prevalenza della norma speciale, anche quando, in luogo del rinvio secco alla stessa ⁽¹⁷⁾, si è optato per una regolamentazione più dettagliata, con l'intendimento di operare un raccordo tra le due discipline ⁽¹⁸⁾. In ogni caso sono apprestate per il disabile specifiche misure di politica attiva e verifiche di disponibilità dello stesso, ai sensi della legge n. 68/1999 ⁽¹⁹⁾.

2.3. Anche per questa categoria le Regioni sono intervenute, istituendo un raccordo tra lo *status* di disoccupato e la condizione che regola la permanenza legittima degli stessi sul territorio.

Ed infatti, si è previsto che lo straniero in possesso del permesso di soggiorno per lavoro subordinato che perde il posto di lavoro, anche per dimissioni, può essere iscritto nell'elenco anagrafico per il periodo di residua validità del permesso di

⁽¹⁶⁾ V. regolamento regionale Toscana n. 7/2004; uguale previsione è contenuta nella d.g.r. Abruzzo n. 132/2005.

⁽¹⁷⁾ In questo senso v. ad esempio il regolamento regionale Toscana n. 7/2004, la d.g.r. Abruzzo n. 132/2005 e il d.P.Reg. Friuli Venezia Giulia n. 287/2005 (art. 12, comma 3, che rinvia per la perdita dello stato di disoccupazione all'art. 10, comma 6, l. n. 68/1999).

⁽¹⁸⁾ È quanto si ricava, ad esempio, dalla d.g.r. Umbria n. 762/2004, adottata a modifica e integrazione della precedente n. 1087/2003, proprio per armonizzare quest'ultima col collocamento dei disabili, che pur dichiarando applicabile a questi ultimi l'art. 4, comma 1, lett. *b*) e *c*), d.lgs. n. 181/2000, adotta, poi, una disciplina ricalcata sull'art. 10, comma 6, l. n. 68/1999 (punto 2, allegato 2, che sostituisce il punto 6, d.g.r. n. 1087/2003).

⁽¹⁹⁾ Per l'attuazione della l. n. 68/1999, la l.r. Friuli Venezia Giulia n. 18/2005 assegna alle Province la pianificazione, attuazione e verifica degli interventi volti a favorire l'inserimento dei disabili (art. 38); a tal fine, inserendo, con l'art. 43, gli artt. 14-*bis*, *ter* e *quater* nella l.r. n. 41/1996, si affida al SIL – Servizio di integrazione lavorativa, il compito di promuovere e realizzare l'inclusione sociale delle persone disabili attraverso l'utilizzo di percorsi personalizzati finalizzati all'integrazione lavorativa, sostenuti anche finanziariamente dalla Regione. Analogamente la l.r. Marche n. 2 /2005 (art. 25) e la l.r. Emilia Romagna n. 17/2005 (art. 17).

soggiorno, e comunque, salvo che si tratti di permesso di soggiorno per lavoro stagionale, per un periodo non inferiore a sei mesi. Inoltre, in ossequio al principio di parità di trattamento, all'extracomunitario, se regolarmente soggiornante, devono essere erogati i medesimi servizi garantiti ai cittadini comunitari, sicché esso, previa esibizione della richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno, potrà richiedere l'iscrizione nell'elenco anagrafico, anche se già occupato, e rendere la dichiarazione di disponibilità, una volta perduto il lavoro ⁽²⁰⁾.

2.4. Come già anticipato, nella regolamentazione regionale si rinvengono azioni mirate in relazione a particolari condizioni personali, familiari e professionali dell'utente dei servizi all'impiego. In un caso si gradualizza l'intervento dei servizi per l'impiego, individuando tre diverse situazioni ⁽²¹⁾.

Per le persone con precedenti esperienze di lavoro o inoccupate, che dispongono di risorse familiari e ambientali e di un buon livello di risorse personali di istruzione e qualificazione, con adeguata capacità di iniziativa autonoma e alta motivazione alla ricerca del lavoro, sono sufficienti azioni di informazione, consulenza orientativa, e assistenza nella ricerca del lavoro.

Viceversa in favore degli inoccupati, con esperienze di lavoro frammentarie, con modeste risorse familiari e sociali, con bagaglio limitato di istruzione e qualificazione, con difficoltà di iniziativa autonoma e scarsa motivazione alla ricerca del lavoro, è necessario stabilire un percorso assistito, che si basi sul bilancio di competenze e che preveda azioni di assistenza e di sostegno ricorrenti e la disponibilità di adeguate risorse di supporto, strumentali e professionali.

Infine, per chi a causa del prolungato stato di inoccupazione o disoccupazione, o per esperienze di lavoro insoddisfacenti, associate a difficoltà ambientali, familiari e personali, ad eventi critici nel percorso di socializzazione o nell'esperienza lavorativa, sia portatore di difficoltà notevoli nella ricerca di lavoro, è necessario individuare percorsi personalizzati, intensivi e continuativi, mirati sulle specifiche situazioni, che siano adeguati alle particolari caratteristiche del disagio della persona e dispongano di risorse professionali multidisciplinari, nonché dell'eventuale supporto di servizi e strutture sociosanitarie esterne.

3. Alla nozione di «disoccupato o in cerca di prima occupazione», che dava diritto all'iscrizione nella 1^a classe delle liste di collocamento ⁽²²⁾, la nuova disciplina ha sostituito quella di «privo di lavoro», specificata poi nell'altra successiva di «disoccupati di lunga durata», con la quale si riconosce lo *status*, a coloro che da più di dodici mesi, o da più di sei mesi se giovani, hanno perso un posto di lavoro, ovvero hanno cessato un'attività di lavoro autonomo ⁽²³⁾. Analizzando alcu-

⁽²⁰⁾ Sul punto v. d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003; d.g.r. Puglia n. 1643/2003; regolamento regionale Toscana n. 7/2004; d.g.r. Basilicata n. 1645/2004; d.g.r. Abruzzo n. 132/2005.

⁽²¹⁾ V. d.g.r. Liguria n. 811/2003.

⁽²²⁾ V. art.10, comma 1, lett. a), l. n. 56/1987.

⁽²³⁾ V. art. 1, comma 2, lett. c) e d), d.lgs. n. 181/2000.

ni provvedimenti regionali ⁽²⁴⁾, tale qualifica viene riconosciuta anche a coloro che producono un reddito entro il limite fiscalmente non imponibile e comunque esente (*infra*) ⁽²⁵⁾, in tal modo fornendo una risposta alla domanda se il reddito esente sia utile solo per conservare o anche per acquisire lo *status* di disoccupato ⁽²⁶⁾.

4. Prima della novellazione del 2002, il decreto legislativo n. 181/2000 stabiliva che era disoccupato colui che era immediatamente disponibile allo svolgimento di un'attività lavorativa. Tale previsione, invero, non era molto dissimile da quella contenuta nell'articolo 12 della legge n. 56/1987, che sanzionava con la cancellazione dalle liste (e, conseguentemente, con la decadenza dal diritto all'indennità di disoccupazione) il lavoratore che, senza giustificato motivo, non rispondesse alla convocazione ovvero rifiutasse un posto di lavoro a tempo indeterminato, seppur corrispondente ai suoi requisiti professionali.

Con il decreto legislativo n. 297/2002, si è definito lo stato di disoccupazione come «la condizione del soggetto privo di lavoro, che sia immediatamente disponibile allo svolgimento e alla ricerca di un'attività lavorativa secondo modalità definite coi servizi competenti» ⁽²⁷⁾.

Ragionando su tale novità ⁽²⁸⁾, si era sostenuto che si trattava di una disponibilità a partecipare a tutte le misure formative finalizzate al reinserimento del disoccupato nel mercato del lavoro (occupabilità), sanzionata, con la perdita dello *status*, in caso di mancata presentazione «senza giustificato motivo» (*infra*) alla convocazione del servizio competente, nell'ambito delle misure di prevenzione *ex* articolo 3, decreto legislativo n. 181/2000 ⁽²⁹⁾.

Si era evidenziato, altresì, come tale disposizione presentasse tre grosse carenze, e cioè la mancata previsione della «congruità» dell'offerta formativa (a differenza di quella lavorativa); la mancata indicazione dell'ubicazione dell'offerta stessa, ai fini del legittimo rifiuto; ed infine, la mancata previsione dell'ipotesi della frequenza irregolare.

Invero, il problema non sussisteva per tutti i percettori di trattamenti previdenziali, essendo disciplinate nella regolamentazione in materia tutte e tre le situazioni appena descritte (*infra*); sussisteva, viceversa, per quei soggetti che non percepissero i trattamenti previdenziali.

A colmare tale lacuna ha provveduto qualche Regione che, proprio in relazione alla ricerca attiva del lavoro da parte del soggetto disoccupato, prevede che i servizi competenti concordino con il disoccupato l'adesione ad una serie di interventi e misure di politica attiva (ad esempio, formazione professionale, tiro-

⁽²⁴⁾ Sul punto v. d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003 e d.g.r. Puglia n. 1643/03 nonché d.g.p. Trento n. 731/2004, che, pur collegando il lavoro precario sia all'acquisizione sia alla conservazione dello *status*, poi, però, rapporta tale reddito precario al momento successivo alla dichiarazione di disponibilità (art. 3).

⁽²⁵⁾ V. art. 11 (art.10-bis) TUIR.

⁽²⁶⁾ Soluzione condivisa da F. LISO, *op. cit.*, nota 46 (dattilo); va doverosamente segnalato che, prima degli interventi regionali, chi scrive aveva espresso una opinione diversa (*op. cit.*, 104 e 111).

⁽²⁷⁾ V. art. 1, comma 2, lett. c), d.lgs. 181/2000, come modificato dall'art. 1, d.lgs. n. 297/2002.

⁽²⁸⁾ V. D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto*, Cacucci, Bari, 2004, 293.

⁽²⁹⁾ V. art. 4, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 181/2000.

cini, preselezione), alla cui partecipazione è collegata la verifica per la permanenza dello stato di disoccupazione ed eventualmente la perdita dello stesso.

Le preferenze e le opzioni manifestate dal disoccupato vanno considerate ai fini della individuazione delle misure da concordare con il servizio ovvero della formulazione di una congrua offerta di lavoro⁽³⁰⁾.

In assenza di specificazioni all'interno del decreto legislativo n. 181/2000, si è posto il problema della sussistenza, in capo ad alcune categorie di soggetti, di un obbligo a rendere la dichiarazione di disponibilità per ottenere lo *status* ovvero delle modalità con cui effettuarla⁽³¹⁾.

Ci si riferisce in primo luogo ai minori, ovviamente capaci al lavoro e che devono adempiere al diritto-dovere di istruzione e formazione, per i quali la dichiarazione di disponibilità deve essere sottoscritta da chi esercita la potestà genitoriale⁽³²⁾.

Per i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, indipendentemente dalla percezione o meno della relativa indennità, si è esclusa la dichiarazione di disponibilità, in quanto la stessa è implicita nell'iscrizione⁽³³⁾.

Per quel che riguarda, poi, i lavoratori agricoli, le Regioni hanno predisposto, di fatto, un'ulteriore tutela in loro favore, prevedendo che "fatte salve le condizioni generali valide per tutti i disoccupati, la dichiarazione di disponibilità immediata al lavoro può essere resa anche dai disoccupati che hanno svolto lavori agricoli a tempo determinato, soggetti ad uno speciale regime previdenziale, solo nell'eventualità che intendano stabilizzare o migliorare la propria posizione lavorativa, o cambiare settore lavorativo"⁽³⁴⁾.

Infine, si è previsto che, a seguito dell'abrogazione dell'articolo 11, comma 3, legge n. 264/1949, anche il personale avente funzioni direttive (dirigenti) debba rendere la dichiarazione di immediata disponibilità, ai fini dell'acquisizione dello stato di disoccupazione⁽³⁵⁾.

5. Il decreto legislativo n. 181/2000, come modificato dal decreto legislativo n. 297/2002, stabilisce quali siano i servizi «minimi» che i Centri per l'impiego devono garantire agli utenti, rimettendo, poi, alle Regioni il compito di definire gli obiettivi e gli indirizzi operativi delle azioni che i servizi competenti effettuano al fine di favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, potendosi ampliare la

⁽³⁰⁾ Sul punto cfr. il d.P.Reg. Friuli Venezia Giulia n. 287/2005; la d.g.r. Campania n. 2104/2004, nonché la d.g.r. Puglia n. 1643/2000, le quali, al pari del provvedimento della Regione Emilia Romagna, non parlano del Patto di servizio, ma genericamente, di politiche attive.

⁽³¹⁾ Sul punto v. l'Accordo in Conferenza Unificata 10 dicembre 2003 (art. 3).

⁽³²⁾ V. art. 5, d.P.R. n. 445/2000.

⁽³³⁾ V. la d.g.r. Lombardia n. 7/2003; il regolamento regionale Toscana n. 7/2004; la d.g.r. Basilicata n. 1645/2004; la d.g.r. Puglia n. 1643/2003; la d.g.r. Abruzzo n. 132/2005; la d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003; un cenno merita il d.P.Reg. Friuli Venezia Giulia n. 287/2005, secondo cui i soggetti iscritti nelle liste di mobilità sono inseriti d'ufficio nell'elenco anagrafico, all'interno del quale è evidenziata la loro particolare appartenenza, nonché la modifica della relativa situazione a seguito della gestione della lista stessa.

⁽³⁴⁾ V. d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003 e d.g.r. Puglia n. 1643/2003.

⁽³⁵⁾ Sul punto cfr. d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003; d.g.r. Liguria n. 811/2003 e d.g.r. Puglia n. 1643/2003.

gamma delle misure da rendere in favore dei disoccupati. L'intervento pubblico garantito *ex lege* consiste nel sottoporre il disoccupato ad interviste periodiche; a colloqui di orientamento entro tre mesi dall'inizio dello stato di disoccupazione; a proposte di adesione ad iniziative di inserimento lavorativo, di formazione ovvero di riqualificazione professionale.

Funzionale al godimento di queste misure di politica attiva del lavoro è la stipulazione del "Patto di Servizio" che non si ritiene, però, condizione per ottenere lo *status*, in quanto questo si acquisisce solo con la presentazione dell'interessato presso il servizio competente, accompagnata da una dichiarazione circa l'attività svolta e l'immediata disponibilità allo svolgimento di un'attività lavorativa ⁽³⁶⁾. In realtà, non si tiene conto, in tal modo, del terzo requisito, che è quello della ricerca attiva del lavoro «secondo modalità definite coi servizi competenti».

La regolamentazione regionale dispone che le modalità di fruizione delle misure vengano definite attraverso la sottoscrizione del Patto di servizio, per cui sembra che sottoscrivere quest'ultimo sia una delle condizioni per l'acquisizione dello *status*. Tanto è vero che in alcuni casi si afferma che l'accertamento dello *status* si completa con la sottoscrizione del patto, sicché non si è disoccupato fin quando non si definiscono coi servizi competenti le modalità di ricerca attiva del lavoro ⁽³⁷⁾.

Come detto, il decreto legislativo n. 181 consente alle Regioni la possibilità di apprestare un servizio che, in concreto, sia idoneo a «contrastare la disoccupazione di lunga durata». L'intervento regionale ha introdotto il c.d. "Patto di servizio", che costituisce lo strumento, in alcuni casi vincolante ⁽³⁸⁾, che consente al servizio competente e alla persona in cerca di lavoro di definire con chiarezza le attese e gli impegni reciproci assunti ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 181/2000; non è altro, quindi, che il documento che definisce in modo dettagliato il percorso di fruizione dei servizi da parte della persona (dati anagrafici, sanzioni, tempi di monitoraggio, ecc.) ⁽³⁹⁾.

Giustamente si è sostenuto che "nella prospettiva della realizzazione di una politica attiva, si è ridefinito lo stato di disoccupazione, operando un profondo rivolgimento del rapporto utente/servizi per l'impiego" ⁽⁴⁰⁾. Quali siano i meccanismi che caratterizzano tale rapporto e la sua qualificazione lo si può dare ormai

⁽³⁶⁾ V. F. LISO, *op. cit.*, 106.

⁽³⁷⁾ V. d.g.r. Veneto n. 1837/2004 (all. a pt. 3.3).

⁽³⁸⁾ V. la d.g.r. Lombardia n. 7/2003.

⁽³⁹⁾ Vedi anche il regolamento in materia di collocamento ed avviamento al lavoro adottato in attuazione della d.g.p. Trento n. 731/2004; la d.g.r. Veneto n. 1837/2004, che prevede, nello specifico, la predisposizione del c.d. "PAI - Piano d'azione individuale", attraverso il quale il lavoratore, reso edotto dei diritti e dei doveri previsti dall'ordinamento, si impegna a svolgere le attività di ricerca attiva che verranno concordate con il servizio e, d'accordo con l'operatore, stabilisce le azioni di ricerca e le misure di politica attiva; la d.g.r. Basilicata n. 1645/2004, che prevede, appunto, la predisposizione del "Patto di servizio", avente per oggetto lo svolgimento di un'attività di orientamento e/o di ricerca e valutazione di opportunità occupazionali e/o di formazione e/o di riqualificazione e/o di tirocinio e/o di altre forme di inserimento lavorativo; il d.P.P. di Bolzano n. 11/2005 e da ultimo, la d.g.r. Abruzzo n. 132/2005. Da segnalare, poi, la previsione contenuta nella d.g.r. Liguria n. 811/2003, che dal punto 1.5.7 al punto 1.5.10 parla dettagliatamente del "Patto per la ricerca occupazionale" (da ora in poi PRO).

⁽⁴⁰⁾ V. F. LISO, *op. cit.*, nota 104 (dattilo).

per acquisito. Resta ancora da esplorare il profilo patologico e, cioè, quale sia la sanzione a carico di ognuno dei «contraenti» ove non adempia al proprio obbligo. A *latere* dell'utente, sembra convincente la riflessione di chi, trattando di perdita dello *status*, afferma che la stessa più che una sanzione, costituisce la presa d'atto della indisponibilità dell'utente e, quindi, una presunzione di mancanza di un effettivo bisogno ⁽⁴¹⁾. Sul versante dei servizi per l'impiego, l'offerta delle misure di politiche attive del lavoro costituisce indiscutibilmente un obbligo, come testimoniano numerose disposizioni legislative, con l'effetto che l'inadempimento non può non essere risarcibile ⁽⁴²⁾.

6. Nel prevedere la perdita dello stato di disoccupazione «in caso di mancata presentazione senza giustificato motivo alla convocazione del servizio competente», il decreto legislativo n. 181/2000, non specifica quali eventi possono costituire «giustificato motivo». Anche a tale lacuna ha sopperito la disciplina regionale, prevedendo in alcuni casi che «deve intendersi per giustificato motivo qualsiasi fatto o evento oggettivamente impeditivo e che abbia le caratteristiche della imprevedibilità nonché della comprovabilità. Ad ogni modo entro 15 giorni dalla cessazione del fatto e delle circostanze impeditive la persona interessata dovrà presentarsi presso il Servizio competente e fornire idonea documentazione, pena la perdita dello *status* di disoccupato» ⁽⁴³⁾; in altri casi, si è affermato che con l'espressione «giustificato motivo» si fa riferimento alla malattia, all'infortunio, alla leva, al servizio civile, allo stato di gravidanza, limitatamente ai periodi di astensione obbligatoria, ovvero a tutti i casi di limitazione per legge della mobilità personale ⁽⁴⁴⁾. In ogni caso l'interessato ha l'obbligo di inviare tempestivamente adeguate documentazioni, idonee a valutare l'effettiva esistenza del giustificato motivo ⁽⁴⁵⁾.

Sussiste, poi, in capo al lavoratore convocato e che non si possa presentare per giustificato motivo alla data fissata, la possibilità di presentarsi all'Ufficio entro quindici giorni, decorrenti dalla data originariamente fissata per la presentazione. Per ragioni certificate da dichiarazione rilasciata da una struttura pubblica, la presentazione all'Ufficio deve avvenire nel termine perentorio di quindici giorni, decorrenti dal venir meno delle cause che hanno impedito al soggetto di presentarsi il giorno originariamente prefissato, pena la perdita dello stato di disoccupazione ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴¹⁾ V. F. LISO, *op. cit.*, nota 110 (dattilo).

⁽⁴²⁾ Sul punto cfr. M. RUSCIANO, *Il lavoro come diritto: servizi per l'impiego e decentramento amministrativo*, in *RGL*, 1999, n. 3, 35 ss., secondo il quale «v'è l'esistenza di un diritto a che la struttura amministrativa preposta alla politica attiva del lavoro sul territorio ponga in essere ogni mezzo per agevolare l'immissione dell'aspirante lavoratore nel mercato del lavoro, a cominciare dall'informazione tempestiva circa il fabbisogno professionale in una certa area geografica [...] non è un'ipotesi peregrina quella di affermare la responsabilità civile della pubblica amministrazione che, ad esempio, non ha indicato al disoccupato richiedente l'esistenza di un posto di lavoro adeguato alle sue esigenze».

⁽⁴³⁾ V. d.g.r. Liguria n. 811/2003 (punto 1.7.3).

⁽⁴⁴⁾ Così d.g.r. Basilicata n. 1645/2004.

⁽⁴⁵⁾ Ad esempio la d.g.r. Umbria n. 1087/2003, come modificata dalla d.g.r. n. 762/2004, prevede il termine perentorio di 5 giorni.

⁽⁴⁶⁾ V. d.P.Reg. Friuli Venezia Giulia n. 287/2005 nonché d.g.r. Abruzzo n. 132/2005.

Alcune Regioni, inoltre, da un lato, delegano alle Province la possibilità di prevedere altre ipotesi di giustificato motivo ⁽⁴⁷⁾; dall'altro lato, dispongono che la persona che abbia perso lo stato di disoccupato in caso di mancata presentazione, non può rendere, per un periodo di due mesi, nuova dichiarazione di disponibilità nei Centri per l'impiego della Regione, anche dietro trasferimento di domicilio ⁽⁴⁸⁾.

7. Sulla nozione di immediata disponibilità allo svolgimento di un'attività lavorativa è fondamentale il contributo offerto dalle Regioni, le quali hanno precisato che non è consentito apporre alcuna condizione alla disponibilità, sotto i profili oggettivo e soggettivo; in relazione al primo profilo, la dichiarazione di immediata disponibilità non può essere limitata né ad alcune tipologie di lavoro né al settore produttivo ⁽⁴⁹⁾; sotto il secondo profilo, che non deve sussistere una condizione che impedisca all'interessato di poter accedere immediatamente al lavoro, quale può essere quella di essere studente di scuola media superiore, impegnato nella frequenza quotidiana delle lezioni ⁽⁵⁰⁾. Per i minori, come già detto, la dichiarazione di immediata disponibilità dovrà essere sottoscritta da chi esercita la potestà genitoriale, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica n. 445/2000.

Alla disponibilità allo svolgimento di un'attività lavorativa si collega la nozione di «congruità dell'offerta lavorativa», che viene determinata tenendo conto dell'anzianità di disoccupazione, del bagaglio di professionalità e delle condizioni familiari e personali dell'utente, nonché differenziata tra persone disoccupate e inoccupate.

Dall'analisi della regolamentazione sul punto adottata dalle Regioni e dalle Province autonome è possibile enucleare tre criteri di valutazione della congruità. In linea generale l'offerta fatta a persone disoccupate, per essere «congrua», deve risultare idonea in relazione a parametri di professionalità, nonché di reddito percepibile.

Sotto il primo profilo, risponde a congruità un'offerta di lavoro conforme alle disponibilità espresse dal disoccupato, ovvero omogenea alle esperienze lavorative in precedenza svolte ⁽⁵¹⁾. Nei confronti delle persone inoccupate risponde, invece, al requisito di congruità una offerta rispondente alle disponibilità espresse, ovvero attinente alla formazione professionale e/o scolastica maturata.

Sotto l'altro profilo, invece, la «congruità» è data dalla garanzia di una retribuzione, connessa alla «offerta di lavoro», non inferiore entro una percentuale che varia da Regione a Regione ⁽⁵²⁾, rispetto a quella percepita immediatamente pri-

⁽⁴⁷⁾ Si veda per esempio la d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003, come modificata dalla d.g.r. n. 901/2004.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. la d.g.r. Liguria n. 811/2003, nonché il d.P.P. Bolzano n. 11/2005.

⁽⁴⁹⁾ Sul punto cfr. d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003, e d.g.r. Puglia n. 1643/2003.

⁽⁵⁰⁾ V. d.g.r. Veneto n. 1837/2004 (punto 3.3.).

⁽⁵¹⁾ In questo senso v. d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003; d.g.p. Trento n. 731/2004; d.g.r. Liguria n. 811/2003 ed infine d.g.r. Campania n. 2104/2004.

⁽⁵²⁾ La percentuale è fissata al 10% dalla d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003 e dalla d.g.r. Campania n. 2104/2004 nonché dal d.P.Reg. Friuli Venezia Giulia n. 287/2005 (salvo che non sia lo stesso interessato a dichiarare di accettare un'offerta con compenso inferiore); al 20% dalla d.g.r. Veneto n. 1837/2004; per

ma dell'acquisizione dello stato di disoccupazione⁽⁵³⁾ e autocertificata dall'interessato. Il rapporto fra le due retribuzioni è calcolato sulla base del trattamento economico onnicomprensivo al lordo delle ritenute fiscali, anche plurimensile, con esclusione di quanto corrisposto a titolo di rimborso spese. Lo scarto percentuale viene elevato trascorso il primo periodo dall'inizio dello stato di disoccupazione⁽⁵⁴⁾.

Secondo criterio di valutazione della congruità dell'offerta è quello connesso alla durata del rapporto di lavoro che viene proposto al disoccupato, prevedendosi che è congruo un rapporto che sia a tempo pieno e indeterminato o determinato o di lavoro temporaneo (ora somministrato), con durata del contratto a termine o della missione superiore almeno a otto mesi (240 giorni di calendario), ovvero a quattro mesi (120 giorni di calendario) se si tratta di giovani d'età compresa tra i 18 e i 25 anni compiuti⁽⁵⁵⁾.

Terzo criterio per valutare l'offerta di lavoro è quello della distanza dal luogo di residenza o domicilio del disoccupato, misurata in chilometri⁽⁵⁶⁾ ovvero in tempo di percorrenza utilizzando mezzi di trasporto pubblici⁽⁵⁷⁾. Tale criterio varia tra Regione e Regione, in relazione alla diversa conformazione geografica delle stesse.

Nella valutazione della congruità possono rilevare alcune condizioni quali l'essere donne in reinserimento lavorativo, oppure persona che ha cessato il rapporto di lavoro per motivi legati alla nascita o all'adozione di un figlio, oppure persona di età superiore a 50 anni priva di assistenza sociale o previdenziale, oppure disabile avente titolo al collocamento mirato, ai sensi dell'articolo 12, legge n. 68/1999⁽⁵⁸⁾.

Criteri ulteriori per valutare la congruità dell'offerta, rispondenti alle peculiarità del mercato del lavoro locale, possono essere individuati dalle Province, previa concertazione con le parti sociali.

converso la d.g.r. Liguria collega la congruità dell'offerta alla produzione di un reddito annuale superiore al minimo escluso da imposizione.

⁽⁵³⁾ In alcuni provvedimenti regionali si fa poi una distinzione tra disoccupati e inoccupati, riducendo per questi ultimi la redditività dell'offerta; può citarsi in tal senso la d.g.r. Campania n. 2104/2004 che considera congrua l'offerta che assicuri un reddito superiore al minimo personale imponibile escluso da imposizione; identica distinzione è reperibile nelle d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003, d.g.r. Basilicata n. 1645/2004 e d.g.r. Puglia n. 1643/2003.

⁽⁵⁴⁾ Secondo d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003 trascorsi 6 mesi dall'inizio dello stato di disoccupazione, la soglia percentuale del 10% viene elevata al 15%.

⁽⁵⁵⁾ In tal senso v. d.g.p. Trento n. 731/2004; d.g.r. Liguria n. 811/2003; d.g.r. Campania n. 2104/2004.

⁽⁵⁶⁾ Per quanto concerne la distanza misurata in chilometri si va dai 50 km previsti nella d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003, dalla d.g.r. Veneto n. 1837/2004, dalla d.g.r. Campania n. 2104/2004 nonché dalla d.g.r. Liguria 811/2003; ai 30 km previsti dalla d.g.p. Trento n. 731/2004; il dato chilometrico è completamente omesso dal d.g.p. Bolzano n. 11/2005; inoltre in alcuni provvedimenti regionali la distanza chilometrica viene ridotta nel caso di assenza di mezzi pubblici di trasporto; v. ad esempio la d.g.r. Liguria n. 811/2003, la d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003 e la d.g.r. Lombardia n. 7/2003 che in tal caso riducono la distanza a 15 km.

⁽⁵⁷⁾ Per quanto riguarda il tempo di percorrenza utilizzando mezzi di trasporto pubblico, è pressoché generalizzato il riferimento ai 60 minuti, salva l'ipotesi della d.g.r. Veneto n. 1837/2004 che estende il tempo a 80 minuti.

⁽⁵⁸⁾ V. d.g.p. Bolzano n. 11/2005.

Ovviamente le delibere regionali hanno previsto che ove istituito il Patto di servizio, la congruità delle offerte lavorative deve essere valutata in relazione al contenuto dello stesso ⁽⁵⁹⁾.

L'accettazione dell'offerta di lavoro determina la perdita dello *status* in caso di dimissioni durante il periodo di prova relativamente a proposte di lavoro accettate, per almeno due volte consecutive ⁽⁶⁰⁾. Inoltre, perde lo stato di disoccupazione anche il soggetto che è assente ingiustificato alla prova selettiva e/o colui che non prende servizio presso un'amministrazione pubblica ⁽⁶¹⁾. Infine, perde lo stato di disoccupazione chi si rifiuta di sottoscrivere il Patto di servizio ⁽⁶²⁾.

La persona che perde lo stato di disoccupazione, perché senza giustificato motivo rifiuta una «congrua» offerta di lavoro, non può rendere nuova dichiarazione che attesti l'immediata disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa nei Centri per l'impiego della Regione, anche dietro trasferimento del domicilio, per un periodo di quattro mesi ⁽⁶³⁾.

A livello di impugnazione del provvedimento che decreta la perdita dello stato di disoccupazione, si prevede che lo stesso è disposto dalla Provincia, con atto motivato ⁽⁶⁴⁾; l'utente può richiedere alla Provincia stessa un riesame dell'atto entro dieci giorni dalla sua notifica ⁽⁶⁵⁾; nelle more del termine per la suddetta richiesta e, fino all'avvenuto riesame, l'efficacia dell'atto resta sospesa ⁽⁶⁶⁾. Qualora tale atto sia confermato si può ricorrere in sede giurisdizionale.

⁽⁵⁹⁾ V. per esempio la d.g.r. Lombardia n. 7/2003.

⁽⁶⁰⁾ V. d.g.p. Trento n. 731/2004 e d.g.r. Veneto n. 1837/2004; mentre il regolamento regionale Toscana n. 7/2004, parla di dimissioni ingiustificate rassegnate per più di due volte nel corso dell'anno solare; la d.g.r. Abruzzo n. 132/2005, poi, afferma che provocano la perdita dello *status* le dimissioni senza giusta causa rassegnate da rapporto di lavoro non in prova per più di una volta nel corso di ciascun anno, in seguito a corrispondente accettazione di offerta di lavoro "congrua"; di reiterate dimissioni durante il periodo di prova parla la d.g.r. Liguria n. 811/2003.

⁽⁶¹⁾ V. il regolamento regionale Toscana n. 7/2004 e d.g.r. Liguria n. 811/2003.

⁽⁶²⁾ V. d.g.r. Abruzzo n. 132/2005.

⁽⁶³⁾ La d.g.r. Liguria n. 811/2003 prevede un periodo di sei mesi.

⁽⁶⁴⁾ V. la d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003, come modificata dalla d.g.r. n. 901/2004, nonché il regolamento regionale Toscana n. 7/2004, in attuazione della l.r. n. 32/2002.

⁽⁶⁵⁾ In materia di riesame del provvedimento di decadenza è interessante quanto previsto dalla d.g.r. Campania n. 2104/2004, la quale prevede la possibilità, per l'utente, di richiedere un riesame dell'atto con il quale è stata disposta la perdita dello stato di disoccupazione, entro 10 giorni dalla sua notifica, presentando l'istanza di riesame al Centro per l'impiego che ha emanato il provvedimento affinché la inoltri al Dirigente del Servizio politiche del lavoro della Provincia interessata, gerarchicamente superiore, il quale si pronuncerà, previo parere della Commissione provinciale per il lavoro, entro il termine massimo di 30 giorni dalla presentazione dell'istanza di riesame. Nelle more del termine per la suddetta richiesta e fino ad avvenuto riesame, l'efficacia dell'atto rimane sospesa. Qualora tale atto sia confermato, si può ricorrere contro di esso in sede giurisdizionale ordinaria o in via straordinaria al Capo dello Stato entro 120 giorni dalla data di notificazione o comunicazione dell'atto impugnato.

⁽⁶⁶⁾ V. la d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003, come modificata dalla d.g.r. n. 901/2004; la d.g.r. Abruzzo n. 132/2005 nonché il regolamento regionale Toscana n. 7/2004, in attuazione della l.r. n. 32/2002, il quale, tra l'altro, precisa che «il lavoratore decaduto per effetto di un provvedimento definitivo della provincia rimane iscritto nell'elenco anagrafico nella classe 'altro' con la specifica di 'decaduto dallo stato di disoccupazione' per un periodo di 12 mesi, durante il quale non potrà beneficiare delle prestazioni fornite dai servizi per l'impiego e non potrà iscriversi presso altri elenchi anagrafici», così come previsto anche dalla d.g.r. Abruzzo n. 132/2005, che riduce, però, il suddetto termine da 12 a 6 mesi.

8. L'impostazione "pro-attiva" della tutela apprestata in favore del disoccupato, emerge dalla nozione di lavoro o reddito "precario" che consente non solo il mantenimento ma benanche l'acquisizione dello *status*.

Per la specificazione di tale nozione, prima ancora delle Regioni è intervenuta la Conferenza Unificata, che con l'Accordo del 10 dicembre 2003 (articolo 1) ha chiarito alcuni punti.

Per quanto riguarda le tipologie di reddito, si è puntualizzata la distinzione tra lavoro subordinato e assimilato (co.co.co./co.co.pro.) e lavoro autonomo, ai fini del reddito che consente di acquisire o mantenere lo *status* di disoccupazione.

Il periodo di riferimento è individuato nell'anno solare in corso.

Nel caso di concorso di più tipologie lavorative, il cumulo non potrà superare l'importo maggiore, cioè quello di euro 7.500,00, fermo restando il limite per ciascuna tipologia di reddito ⁽⁶⁷⁾.

Al limite reddituale generale si possono aggiungere, rimanendo irrilevanti ai fini della conservazione dello *status*, tre tipologie di reddito e cioè quello derivante da lavoro socialmente utile; da un rapporto che pur in presenza di una prestazione lavorativa, non si configura come un rapporto di lavoro subordinato; ed infine da lavoro occasionale accessorio ⁽⁶⁸⁾.

L'Accordo del 10 dicembre 2003 risolve, poi, il problema dell'incidenza del reddito prodotto sulla previsione, *ex* articolo 4, comma 1, lettera *d*), decreto legislativo n. 181/2000, della sospensione dello *status* di disoccupazione, ove accettata un'offerta a tempo determinato o di lavoro temporaneo (ora somministrato), di durata inferiore a otto mesi ovvero a quattro se si tratta di giovani. Nel concorso dei due limiti temporale e reddituale, prevale quest'ultimo, operando quindi la conservazione e non anche la sospensione dello *status*, che è, invece, accordata nella ipotesi inversa.

I provvedimenti regionali, intervenuti anche su questo tema, hanno specificato che il riferimento temporale è relativo alla effettiva durata del rapporto di lavoro, per cui comprende anche le eventuali proroghe; una volta cessato il rapporto di lavoro, l'anzianità di disoccupazione riprende a decorrere d'ufficio ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁷⁾ A livello regionale, è da segnalare l'elevazione del valore soglia per i disabili; si veda, ad esempio, la d.g.r. Puglia n. 1643/2003, che lo eleva a euro 10.000,00.

⁽⁶⁸⁾ Sul lavoro occasionale accessorio v. dm 30 settembre 2005 che ha avviato la sperimentazione di questa tipologia contrattuale in alcune città.

⁽⁶⁹⁾ Tale previsione è generalmente diffusa, citando, ad esempio, la d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003, come modificata dalla d.g.r. n. 901/2004; la d.g.r. Liguria n. 811/2003; il regolamento in materia di collocamento ed avviamento al lavoro in attuazione della d.g.p. Trento n. 731/2004, il quale precisa che «per otto e quattro mesi devono essere intesi rispettivamente 239 e 119 giorni di calendario»; la d.g.r. Lombardia n. 7/2003; il d.P.P. Bolzano n. 11/2005, il quale precisa che «nell'ipotesi di svolgimento di lavoro a termine o temporaneo nei limiti tali da garantire la conservazione e non la sospensione, la conservazione, ai fini del calcolo dell'anzianità di disoccupazione, non è automatica ma è subordinata all'invio all'Ufficio Servizio Lavoro entro e non oltre tre mesi a partire dal primo giorno successivo alla cessazione del rapporto di lavoro, di una richiesta scritta di conservazione dello stato di disoccupazione»; la d.g.r. Veneto n. 1837/2004; il d.P.Reg. Friuli Venezia Giulia n. 287/2005 stabilisce, in particolare, che il lavoratore ha diritto alla conservazione in caso di svolgimento di attività lavorativa solo se «durante l'attività lavorativa si presenti all'Ufficio competente per dichiarare che il reddito annuo presunto derivante dall'attività svolta non è superiore alla soglia citata e si impegna a comunicare l'eventuale superamento della stessa nonché a presentare ogni documento che gli venga richiesto ai fini della verifica di

Per provare il mancato superamento del reddito minimo, è consentita l'esibizione dei prospetti paga o, eventualmente, delle dichiarazioni del datore di lavoro, ovvero un'autocertificazione in caso di svolgimento di lavoro autonomo o di libere professioni.

Sul corpo di questa regolamentazione di dettaglio, concordata in sede di Conferenza Unificata, si è innestato l'intervento regolativo delle Regioni, che in più punti se ne è discostato⁽⁷⁰⁾, in alcuni casi con scelte di dubbia legittimità, ove si riconnetta a tale regolamentazione la valenza di «principi fondamentali»⁽⁷¹⁾.

A proposito del reddito esente, dai provvedimenti regionali emergono due indicazioni interessanti. In primo luogo, l'effettivo superamento della soglia annuale di reddito comporta il non riconoscimento di periodi di lavoro precedentemente considerati compatibili con lo stato di disoccupazione nell'anno di riferimento, ad eccezione del caso in cui la dichiarazione presuntiva abbia dato titolo al riconoscimento di eventuali incentivi previsti dalla legislazione statale o dalla normativa provinciale in caso di assunzione⁽⁷²⁾.

La seconda previsione da segnalare è quella secondo cui la persona in stato di disoccupazione dovrà rendersi comunque disponibile allo svolgimento e alla ricerca di una attività lavorativa, secondo modalità definite con il servizio competente, anche nel caso di attività lavorativa che non determini la perdita dello stato di disoccupazione⁽⁷³⁾.

La vecchia disciplina sul collocamento poneva, espressamente, a carico del disoccupato l'obbligo, ex articolo 15, comma 3, legge n. 56/1987, di comunicare mensilmente, o nel diverso termine fissato dalla Commissione regionale per l'impiego, la permanenza dello stato di disoccupazione, pena, in mancanza, e salvo giustificato motivo, la cancellazione dalle liste e, conseguentemente, la decadenza dal diritto all'indennità di disoccupazione⁽⁷⁴⁾.

Siffatto obbligo, non espressamente disciplinato dal decreto legislativo n. 181/2000, compare nei provvedimenti regionali, a proposito del lavoro precario, prevedendosi l'obbligo del lavoratore di comunicare, a conclusione di ogni

tale dichiarazione»; il regolamento regionale Toscana n. 7/2004, in attuazione della l.r. n. 32/2002; d.g.r. Basilicata n. 1645/2004; d.g.r. Campania n. 2104/2004; d.g.r. Puglia n. 1643/2003; d.g.r. Umbria n. 1087/2003, come modificata, prima, dalla d.g.r. n. 2088/2003, poi, dalla d.g.r. n. 762/2004, la quale prevede che «la sospensione operi anche nel caso in cui il soggetto accetti un'offerta di lavoro non congrua o usurante così come previsto dal d.lgs. 374/93 e dal D.M. 19/5/99, precisando che lo stato di disoccupazione si sospende per otto mesi o quattro se giovani e che, in generale, durante il periodo di sospensione vengono meno gli obblighi a carico del Centro per l'impiego previsti sia dalla normativa statale che da quella regionale»; e, infine, la d.g.r. Abruzzo n. 132/2005.

⁽⁷⁰⁾ Può citarsi, ad esempio, la d.g.r. Emilia Romagna n. 810/2003, come modificata dalla d.g.r. n. 901/2004, secondo cui il reddito da prendere in considerazione deve riferirsi all'anno fiscale in corso; la circ. Prov. Roma n. 2/C/2004 precisa che per reddito annuale si debba intendere quello lordo, derivante esclusivamente da attività lavorativa di qualunque tipologia, non considerando, pertanto, redditi di altra natura; sull'importo "lordo" v. anche il regolamento in materia di collocamento ed avviamento al lavoro in attuazione della d.g.p. Trento n. 731/2004.

⁽⁷¹⁾ Si rinvia, ancora una volta a F. LISO, *op. cit.*

⁽⁷²⁾ V. d.g.p. Trento n. 731/2004.

⁽⁷³⁾ V. d.g.r. Liguria n. 811/2003.

⁽⁷⁴⁾ Ex art. 5, comma 1, lett. e), l. n. 56/1987.

rapporto di lavoro che gli garantisce la conservazione dello *status*, che il reddito annuale è inferiore alle soglie fissate ⁽⁷⁵⁾.

In caso di attività lavorativa per la quale non sia prevista l'obbligatorietà di comunicazione da parte del datore di lavoro, il lavoratore deve dichiarare, nell'anno solare in corso, tale attività e la sua natura ⁽⁷⁶⁾.

9. L'analisi del contributo delle Regioni in tema di accertamento dello stato di disoccupazione e di servizi per l'impiego, consente di sviluppare una riflessione conclusiva sulla valenza dei principi in materia enunciati nel decreto legislativo n. 181/2000 e, quindi, sui limiti in cui è consentito un intervento regionale, tenendo conto che il decreto legislativo n. 181/2000 e quello n. 297/2002, modificativo del primo, si collocano temporalmente a cavallo della riforma del Titolo V della Costituzione.

In un recente contributo sul tema dei servizi per l'impiego, si è attribuito al decreto legislativo n. 181/2000 il valore di disposizione di principio per la legislazione regionale concorrente; esso, anzi, costituirebbe espressione della competenza esclusiva statale nella determinazione dei livelli essenziali, con l'effetto che non solo è giustificata l'analiticità dell'intervento statale, ma addirittura, che quello regionale può avere un contenuto ampliativo solo del servizio e non anche delle condizioni per l'acquisizione e la perdita dello stato di disoccupazione, dovendosi considerare queste ultime come un profilo necessario della disciplina del livello essenziale ⁽⁷⁷⁾. Un esempio può aiutare a verificare la fondatezza di tale opzione interpretativa; si ipotizzi che le Province autonome di Trento e Bolzano prevedano un colloquio di orientamento entro due settimane dall'inizio dello stato di disoccupazione, così "migliorando" la previsione *sub* articolo 3, lettera *a*), decreto legislativo n. 181/2000, e poi successivi colloqui ogni due settimane; un siffatto intervento sarebbe senz'altro migliorativo, perché renderebbe più efficiente il servizio; ma se il disoccupato (felicitemente occupato irregolarmente) non si presentasse ai colloqui, non dovrebbe scattare secondo tale impostazione a carico dello stesso alcuna sanzione, perché ciò colliderebbe col decreto legislativo n. 181/2000. In realtà, al fondo della tesi in esame si annida un equivoco, frutto della "vecchia" cultura e, cioè, la scissione tra il servizio da rendere al disoccupato, questo migliorabile, e gli obblighi a carico di quest'ultimo, questi non incrementabili per la natura vincolante del decreto legislativo n. 181/2000. Si può sostenere, invece, che i profili sono strettamente ed intimamente connessi: più efficiente è il sistema, maggiori sono gli obblighi in capo al disoccupato, secondo uno schema non privatistico ⁽⁷⁸⁾, ma pubblicistico, già operante da tempo in ambito previdenziale (si pensi all'esperienza dei LSU).

⁽⁷⁵⁾ V., a tal riguardo, la dettagliata disciplina in materia contenuta nella d.g.p. Trento n. 731/2004.

⁽⁷⁶⁾ V. d.g.p. Trento n. 731/2004.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. F. LISO, *op. cit.*, 98, 107 e 108 (dattilo); l'A., peraltro, censura il ricorso da parte delle Regioni a provvedimenti di giunta invece che a leggi regionali.

⁽⁷⁸⁾ In questo senso v. C. LA MACCHIA, *La pretesa al lavoro*, Giappichelli, Torino, 2000; S. ROSATO, *Stato di disoccupazione*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del collocamento e i nuovi servizi per l'impiego*, Giuffrè, Milano, 2003, 275.

Invero ad un intervento regionale che migliorando il servizio finisca col dilatare l'obbligo pro-attivo a carico dell'utente, potrebbe obiettarsi che in tal modo si inciderebbe sulla tutela previdenziale (trattamenti di disoccupazione) di esclusiva competenza statale. L'obiezione è agevolmente superabile sol ché si consideri che è stato il legislatore statale ⁽⁷⁹⁾ a collegare il godimento dei trattamenti di disoccupazione allo *status*, la cui disciplina spetta alle Regioni.

Invero il problema della possibile non coincidenza tra gli obblighi di fonte statale e quelli di fonte regionale posti a carico dell'utente dei servizi per l'impiego, si ripropone se si sposta il ragionamento sulla non coincidenza tra tali obblighi e quelli posti a carico del percettore dei trattamenti di disoccupazione, specie alla luce dei recenti interventi legislativi in materia.

Le novità, anche se più che di novità può parlarsi di generalizzazione del regime già previsto nella legge n. 223/1991 per i percettori dell'indennità di mobilità, conseguono all'emanazione di quattro norme e cioè gli articoli 3, comma 137, legge n. 350/2003; 13, decreto legislativo n. 276/2003, come modificato dal decreto legislativo n. 251/2004; 1-*quinques*, legge n. 291/2004; ed infine 13, commi 2 e 9, legge n. 80/2005. Tali provvedimenti hanno creato un regime unico per tutti i trattamenti di disoccupazione, tenendone fuori la CIGS *ex* articoli 1-3, legge n. 223/1991, in base al quale la percezione del trattamento è subordinata al comportamento pro-attivo del disoccupato. Ebbene gli obblighi a carico di quest'ultimo si differenziano da quelli previsti dai provvedimenti regionali in materia di servizi per l'impiego. A titolo di esempio può richiamarsi il principio della "congruità" dell'offerta lavorativa sotto il profilo dell'ubicazione. Ed infatti, per la legislazione statale, le attività lavorative, per rispettare il suddetto principio, devono svolgersi in un luogo che non disti più di 50 km dal luogo di residenza e, comunque, raggiungibile, mediamente (novità introdotta con l'articolo 1-*quinques* della legge n. 291/2004), in 80 minuti con i mezzi di trasporto pubblico. Esaminando, tra le tante, la delibera della Giunta della Provincia di Trento, questa riduce il raggio di distanza a 30 km e il tempo di percorrenza con mezzi pubblici a 60 minuti. Da ciò deriva che se si tengono distinte le due previsioni, l'effetto sarebbe che il rifiuto di un'offerta lavorativa ubicata a 35 km dalla residenza consentirebbe al disoccupato di mantenere lo *status*, perdendo, però, il trattamento. Se non si volesse accettare tale soluzione, alquanto aberrante, si dovrebbe allora individuare un rapporto tra le due condizioni non antitetico ma sinergico, nel senso che la normativa statale fissa il classico "paletto" (per esempio 50 km), mentre quella regionale determina, in relazione alle caratteristiche del territorio, il criterio specifico, valido anche per godere degli ammortizzatori sociali; sicché, nell'esempio poc'anzi fatto, l'offerta lavorativa nella Provincia di Trento ad una distanza di 35 km dal luogo di residenza comporterebbe la conservazione sia dello *status* sia dei trattamenti previdenziali. Il problema, come si vede, non è più solo quello della unificazione della nozione di

⁽⁷⁹⁾ V. gli artt. 3, comma 137, l. n. 350/2003; 13, d.lgs. n. 276/2003; 1-*quinques*, l. n. 291/2004 e 13, comma 2, lett. *a*), e comma 9, l. n. 80/2005; *adde* i messaggi dell'Inps n. 23/2003, n. 117/2003, n. 160/2003 e n. 19229/2004.

disoccupazione, già auspicata ⁽⁸⁰⁾, bensì del coordinamento tra quella, unica, di fonte statale e le regolamentazioni regionali.

Lo status di disoccupazione tra legislazione statale e provvedimenti regionali – Riassunto. *L’A. si propone una rilettura delle nozioni introdotte da d.lgs. n. 181/2000 relativamente all’accertamento dello status di disoccupazione alla luce dei relativi provvedimenti di attuazione emanati dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e Bolzano, dopo aver rilevato come la risposta regionale ai vari interrogativi suscitati da tali nozioni appare, nella legislazione esaminata, abbastanza omogenea. L’A. si sofferma in primo luogo sulla nozione di lavoratore svantaggiato considerando le categorie espressamente considerate dal d.lgs. n. 181/2000, i provvedimenti sopravvenuti che pure hanno fatto riferimento a tale nozione (in particolare il d.lgs. n. 276/2003), il problema della natura tassativa o esemplificativa dell’elencazione contenuta nel provvedimento in esame, la risposta nel senso della seconda alternativa emergente a livello di legislazione regionale, la rassegna esplicativa delle categorie da quest’ultima considerate. Successivamente sono ricostruite dall’A., alla luce della legislazione regionale, le nozioni di soggetto “privo di lavoro”, “disponibilità alla ricerca di un’attività lavorativa”, “giustificato motivo” in relazione alla mancata presentazione alla convocazione da parte del servizio competente, “disponibilità allo svolgimento di un’attività lavorativa” e “congruità dell’offerta lavorativa”. In questo quadro specifica attenzione è riservata all’esame della funzione rivestita, nella legislazione regionale, dal “Patto di servizio”. A fronte di questa analisi, l’A. affronta il tema centrale della definizione dello status di disoccupazione con riferimento alle questioni, ancora aperte, relative al coordinamento tra legislazione nazionale e regionale quanto alla definizione degli obblighi cui il disoccupato deve sottostare per il mantenimento della titolarità dello status e ai presupposti che riguardano la titolarità del trattamento previdenziale. Il problema, conclude l’A, non riguarda quindi solo l’unificazione della nozione di disoccupazione, di per sé auspicabile, bensì il necessario coordinamento tra questa nozione unica, di fonte statale, e le regolamentazioni regionali.*

The status of unemployment in national legislation and regional provisions (Article in Italian)

– Summary. *This paper proposes an analysis of the notions introduced by Legislative Decree no. 181/2000 concerning the ascertainment of the status of unemployment in connection with the provisions implementing this decree adopted by the Regions and the Autonomous Provinces of Trento and Bolzano, noting that the regional response to the various doubts arising from these notions appears to be fairly homogeneous in the legislation examined. The author focuses in particular on the notion of disadvantaged workers, considering the categories expressly laid down by Legislative Decree no. 181/2000, the recent provisions making specific reference to this notion (in particular Legislative Decree no. 181/2000), the problem of the exhaustive or exemplificatory nature of the lists in the decree under examination, the response in terms of the second alternative emerging from regional legislation, and an explanatory survey of the categories of the legislation. Subsequently in the light of the regional legislation the author examines the notions of “jobless individual”, “readiness to look for work”, “justified reason” for a failure on the part of the individual to attend an appointment arranged by the employment services, “readiness to accept work” and “suitability of an offer of work”. In this framework specific attention is paid to an examination of the role played in the regional legislation by “service agreements”. In connection with this analysis the author deals with the central issue of the definition of the status of unemployment with reference to the questions that are still open relating to the coordination of national and regional legislation, and the definition of the requirements that unemployed individuals must fulfil in order to maintain their status as unemployed and the conditions laid down for entitlement to benefits. The author concludes by arguing that the main issue is not simply that of a standard definition of the notion of unemployment, which in itself would be desirable, but coordination between this notion laid down at national level and regional regulations.*

⁽⁸⁰⁾ V. D. GAROFALO, *L’accertamento della disoccupazione*, cit.

Pubblico e privato nei servizi per l'impiego nella legislazione nazionale e regionale

Giampiero Falasca

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** Perché lo Stato deve organizzare i servizi per l'impiego? – **3.** Perché i privati possono erogare servizi per l'impiego? – **4.** L'interazione tra servizi per l'impiego pubblici e privati: opportunità o necessità? – **5.** Il raccordo tra pubblico e privato nella legislazione nazionale antecedente alla riforma Biagi. – **6.** L'interazione tra pubblico e privato nella riforma Biagi. – **7.** L'accreditamento per i servizi al lavoro. – **8.** Quale modello di collaborazione pubblico-privato nella legislazione nazionale? – **9.** Legislazione regionale e modelli di interazione tra pubblico e privato. – **10.** Un sistema a caccia di *governance*.

1. Con il presente saggio si intende indagare sulle modalità con cui sono disciplinate nel nostro ordinamento le forme di interazione tra servizi pubblici per l'impiego e operatori privati, a livello di legislazione nazionale e regionale.

Per far questo, si svolgerà una preventiva analisi tesa ad evidenziare il contesto istituzionale e normativo in cui si colloca la materia, al fine di comprendere le linee di fondo che richiedono la predisposizione di sistemi caratterizzati dalla compresenza necessaria di operatori pubblici e privati nel mercato del lavoro.

In secondo luogo, sarà svolta una indagine finalizzata a verificare se le prassi di interazione tra pubblico e privato costituiscono solo una delle diverse politiche che possono essere adottate nella materia dei servizi per l'impiego, o se invece la loro adozione costituisce una precisa e vincolante indicazione scaturente da fonti nazionali o sovranazionali.

Prima di svolgere tale analisi, appare opportuno chiarire che chi scrive ritiene essenziale lo sviluppo delle prassi di collaborazione tra servizi pubblici e privati per far crescere la "quota" di incidenza nel mercato del lavoro del sistema italiano di servizi per l'impiego (sistema, questo, qui inteso in senso complessivo, come sommatoria della gamba pubblica e di quella privata).

Nonostante gli ultimi dieci anni siano stati attraversati da intense riforme, che hanno rivoluzionato dalle fondamenta il vecchio e inefficiente collocamento pubblico esclusivo, ad oggi né i servizi pubblici per l'impiego né gli operatori privati incidono in maniera significativa sulle dinamiche di accesso al lavoro; il ricorso alle reti informali (amicali, parentali, autocandidature, ecc.) costituisce ancora la

* Giampiero Falasca è Avvocato del Foro di Roma.

forma dominante di ingresso nel mondo del lavoro, con grave nocimento per i principi di trasparenza e di pari opportunità tra i cittadini.

La valorizzazione di questi principi passa necessariamente attraverso la crescita della quota di incidenza del sistema strutturato di intermediazione (che, si ripete, viene inteso in maniera onnicomprensiva, includendo tanto i soggetti pubblici che privati) e questa, a sua volta, dipende in gran parte dallo sviluppo delle forme di collaborazione tra soggetti pubblici e privati.

I motivi di ciò sono numerosi. L'estrema velocità con cui si evolve il mercato del lavoro, in tutte le sue forme, l'evoluzione delle tendenze demografiche e l'aumento dell'immigrazione rendono sempre più pressante l'esigenza di fornire servizi estremamente personalizzati: mediatori culturali per lavoratori stranieri, esperti di diritto del lavoro in grado di supportare il personale nella risoluzione delle domande più frequenti dell'utenza, esperti di organizzazione in grado di progettare soluzioni innovative, psicologi del lavoro, esperti di ricollocazione professionale, tecnici informatici, e così via.

Il soggetto pubblico per sua natura non è in grado di annoverare tra il proprio personale tutte queste figure professionali, che tuttavia sono indispensabili per adeguare il servizio alle mutevoli esigenze del mercato.

Ciò non significa che esso sia strutturalmente incapace di fornire un servizio coerente con le aspettative del mercato; significa piuttosto che esso può coprire, se ben gestito, i fabbisogni di competenze e professionalità maggiormente diffusi e "standardizzati", mentre stenta inevitabilmente a coprire quei fabbisogni di professionalità specialistiche che emergono, di pari passo con i cambiamenti del mercato del lavoro, molto rapidamente e altrettanto rapidamente potrebbero mutare o scomparire.

I motivi di questa difficoltà sono numerosi; l'impossibilità di adeguare rapidamente la composizione delle risorse umane, la necessità di svolgere, anche nel nuovo contesto più orientato all'erogazione di servizi, una rilevante mole di attività burocratico-amministrativa, la giusta necessità di orientare l'azione pubblica in via prioritaria verso alcuni segmenti specifici del mercato del lavoro.

Per coprire le difficoltà del servizio pubblico di rispondere in maniera rapida a questi fabbisogni può allora innestarsi la collaborazione con i privati, cui potrebbe essere affidato lo svolgimento di quei servizi che il soggetto pubblico non è in grado di svolgere direttamente.

In questa prospettiva, i primi beneficiari delle prassi collaborative possono diventare proprio i servizi pubblici per l'impiego, che in tal modo possono acquisire quel protagonismo e quella visibilità nelle dinamiche occupazionali sinora solo intraviste in poche realtà locali.

2. Uno degli aspetti meno approfonditi quando si parla di servizi per l'impiego riguarda le ragioni che rendono necessaria la presenza della Pubblica Amministrazione (nelle sue diverse articolazioni locali) come soggetto gestore – come vedremo, in forma non esclusiva – di appositi uffici destinati ad erogare servizi di sostegno alle persone in cerca di occupazione.

La necessità di un sistema pubblico di uffici che svolgono funzioni di orientamento, accompagnamento all'inserimento lavorativo, incrocio tra domanda ed of-

ferta di manodopera non ha, in altri termini, ancora trovato una precisa collocazione sistematica sotto il profilo giuridico.

Così, non è forse sufficientemente chiaro se la predisposizione di un sistema pubblico di operatori impegnati nell'erogazione di servizi per l'impiego risponda ad una legittima – ma non necessaria – scelta di politica del lavoro, o se invece essa costituisca diretta attuazione di obblighi imposti da norme sovraordinate, costituzionali o internazionali.

Questo dubbio si pone in realtà solo dopo l'avvenuta trasformazione degli uffici pubblici di collocamento, nel 1997, quando questi hanno perso l'originaria connotazione di uffici dedicati all'esercizio autoritativo e monopolistico del collocamento e sono diventati una rete di operatori la cui missione è quella di offrire un servizio alle persone in cerca di occupazione ⁽¹⁾.

Questa trasformazione ha infatti privato il sistema pubblico della giustificazione costituzionale che sino ad allora aveva informato il monopolio pubblico esclusivo.

L'articolo 4 della Costituzione è stato nel tempo inteso in più sensi; uno di questi era quello di riconoscere il diritto ad un posto di lavoro.

Il sistema di collocamento pubblico costruito dalla legge n. 264/1949 era funzionale a dare attuazione a questo diritto, nel momento in cui mirava a regolamentare l'accesso al lavoro secondo un sistema dotato di criteri e procedure vincolistiche, che in quanto tali potevano essere definite e realizzate solo dallo Stato.

Nella nuova dimensione organizzativa e funzionale del sistema pubblico delineata nel decreto legislativo n. 469/1997, il sistema di incontro tra domanda ed offerta di manodopera si pone una finalità diversa da quella (come abbiamo visto, velleitaria) di garantire a ciascuno un posto di lavoro e, quindi, di dare attuazione al diritto costituzionale ad ottenere un posto di lavoro; il nuovo sistema mira al diverso obiettivo di assicurare un servizio a tutte le persone in cerca di occupazione, che sia in grado di fornire loro gli strumenti per collocarsi sul mercato del lavoro.

Il cambiamento di finalità impone di verificare se i nuovi obiettivi costituiscano anche essi attuazione dell'articolo 4 della Costituzione.

La risposta al quesito è positiva, nel momento in cui si rilegge, attualizzandolo, lo stesso articolo 4.

In particolare, il diritto riconosciuto dalla norma costituzionale, nel nuovo scenario economico e produttivo in cui esso si colloca, molto distante da quello esistente al momento della sua approvazione, non può più essere inteso come diritto ad un posto di lavoro, ma deve essere interpretato come diritto alla realizzazione di un sistema in grado di garantire a tutti gli strumenti – informazioni, formazione, azioni di sostegno specifiche – necessari per la ricerca attiva del lavoro ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Per un approfondimento cfr. G. FALASCA (a cura di), *I servizi privati per l'impiego*, Giuffrè, Milano, 2006.

⁽²⁾ Cfr. in particolare M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in *RGL*, 1999, n. 3, e, sullo stesso tema, M. RUSCIANO, *Relazione al convegno per il 50° anno della Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, Napoli, 1999, in AA.VV., *Atti del convegno*

Il diritto costituzionale al lavoro inizia così ad essere inteso come *diritto ad un efficiente sistema di servizi per l'impiego*, questa lettura trova peraltro un vistoso sostegno dallo stesso tenore letterale della norma costituzionale, laddove impegna l'ordinamento a “[...] promuovere le condizioni [...]” per l’effettiva realizzazione del diritto al lavoro.

Adottando questa lettura, la scelta di costituire ed organizzare un sistema pubblico di servizi per l'impiego costituisce una diretta e necessaria attuazione del precetto costituzionale ⁽³⁾.

Se prima il lavoratore che si iscriveva al collocamento aveva una legittima pretesa al rispetto ed alla corretta esecuzione delle procedure burocratiche connesse, oggi il lavoratore che instaura una relazione con un mediatore professionale ha un’aspettativa profondamente diversa.

Egli ha la legittima pretesa a ricevere tutti quei servizi che siano idonei alla ricerca di lavoro, valorizzando la sua occupabilità e ampliando il ventaglio delle opportunità a sua disposizione, che abbiamo visto fondarsi proprio sull’articolo 4 della Costituzione ⁽⁴⁾.

La stessa Corte Costituzionale ha, seppure incidentalmente, configurato la disciplina del mercato del lavoro ed i servizi per l'impiego come strumento essenziale di attuazione del diritto costituzionale di accesso al lavoro, evidenziando come questo diritto deve essere promosso mediante l’organizzazione di un efficiente mercato ⁽⁵⁾.

Si pensi ad esempio a quanto affermato dalla sentenza n. 50/2005, la quale evidenzia il “rapportarsi della disciplina del collocamento, ed in genere dei servizi

di studio per il 50° anno della *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, Ediesse, Roma, 1999.

⁽³⁾ La nuova lettura del diritto al lavoro come “diritto ai servizi per l'impiego” è rintracciabile in alcuni progetti di legge presentati negli ultimi anni, che qualificavano l’accesso ai servizi per l'impiego come diritto fondamentale da garantire a tutti i lavoratori e le lavoratrici. In particolare, questa lettura è esplicitata nella relazione di accompagnamento al progetto di legge intitolato “Carta dei diritti dei lavoratori e delle lavoratrici” (ddl n. 1872, consultabile su www.senato.it). La relazione individua tra i diritti che devono essere garantiti a tutti i cittadini “[...] il diritto di accesso gratuito alle informazioni riguardanti le offerte di lavoro e formative a livello territoriale, nazionale ed europeo, ai servizi per l'impiego generali e/o specifici nei primi sei mesi di inoccupazione e, nei dodici mesi successivi alla perdita di un impiego, il diritto di ricevere una proposta formativa, di riqualificazione o di lavoro e di usufruire di servizi per l’analisi individuale dei fabbisogni professionali e di bilanci delle competenze, al fine di valutare e di riorientare i propri percorsi professionali”. Per un commento più ampio della Carta da parte di uno dei firmatari della proposta cfr. T. TREU, *Le tutele del lavoratore nel mercato del lavoro*, in *q. Rivista*, 2002, n. 3.

⁽⁴⁾ Così M. D’ANTONA, *op. cit.* Sulla base di questa tesi si è sostenuto che anche ai servizi per l'impiego possano applicarsi i principi e le regole riguardanti l’erogazione dei servizi pubblici e la loro fruizione da parte dell’utenza, come la l. n. 281/1998, “Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti”, che riconosce ai consumatori e agli utenti i diritti fondamentali “[...] all’erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità ed efficienza”; cfr. A. ALAIMO, *I servizi all’impiego e l’art. 4 Cost. dopo le recenti riforme del mercato del lavoro*, in *DLRI*, 2004, n. 2.

⁽⁵⁾ In dottrina cfr. M. TIRABOSCHI, *Riforma del mercato del lavoro e modello organizzativo tra vincoli costituzionali ed esigenze di unitarietà del sistema*, in P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2005, ed anche M. RUSCIANO, *Il lavoro come diritto: servizi per l'impiego e decentramento amministrativo*, in *RGL*, 1999, n. 3.

per l'impiego, agli artt. 4 e 120 Cost. [...] nell'ottica della realizzazione del diritto sociale al lavoro”.

Il collegamento tra organizzazione del mercato del lavoro e diritto al lavoro *ex* articolo 4 della Costituzione rende quindi doverosa per lo Stato l'adozione di tutte le misure necessarie per concretizzare il diritto dei cittadini a fruire di prestazioni idonee a ricercare un'opportunità di lavoro.

3. Quanto appena osservato dimostra la necessità, sotto il profilo costituzionale, di un sistema di servizi pubblici per l'impiego, mentre non esaurisce il discorso per quanto concerne la presenza dei privati nel sistema.

Come noto, sino al 1997 l'ordinamento escludeva in radice la possibilità per i soggetti privati di svolgere attività di mediazione privata (e, a maggior ragione, di fornitura di manodopera).

In quell'anno, ben quattro diversi accadimenti giuridici hanno rinnovato dalle fondamenta il sistema di collocamento.

Questi fatti sono noti: l'approvazione, nel nostro ordinamento, della legge n. 196/1997, che ha legittimato la fornitura di lavoro interinale da parte di privati; il decreto legislativo n. 469/1997, che ha legittimato la mediazione privata di manodopera; la c.d. sentenza *Job Centre*, che ha considerato illegittimo il sistema di collocamento pubblico esclusivo; la convenzione OIL n. 182/1997, che ha suggerito agli Stati firmatari di consentire la mediazione privata di manodopera.

L'insieme di questi fatti ha contribuito a costruire un sistema dei servizi per l'impiego che vede la compresenza di operatori pubblici e privati.

Anche in questo caso, si tratta di comprendere se tale sistema costituisce il frutto di una specifica *policy* pubblica, legittima ma non necessaria, o se invece tale assetto sia in qualche modo necessaria conseguenza di uno o più principi costituzionali.

A tale proposito, occorre osservare che più norme costituzionali, comunitarie ed internazionali convergono nella direzione di considerare illegittime tutte le situazioni di monopolio nell'esercizio dei servizi connessi all'incontro tra domanda ed offerta di manodopera.

A livello costituzionale, le norme che devono essere indagate sono il già citato articolo 4, l'articolo 41 e l'articolo 118.

La prima norma viene in rilievo nell'accezione prima ricordata di “diritto ad un sistema efficiente di servizi per l'impiego”.

In questa prospettiva, il legislatore è tenuto ad adottare tutti i provvedimenti funzionali all'accrescimento del sistema di operatori che si occupano di erogare servizi per l'impiego, ivi compresa la legittimazione degli operatori privati all'esercizio di queste attività.

La seconda norma è l'articolo 41, che garantisce la libertà di iniziativa economica privata, a condizione che questa non si svolga in contrasto “[...] con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”. Questa norma impedisce al legislatore di limitare l'attività imprenditoriale, a meno che non sussistano altri beni giuridici di rilevanza costituzionale da tutelare.

Nel caso dei servizi per l'impiego, la norma si traduce da un lato nell'esigenza che sia consentito agli operatori privati di svolgere la propria attività, e dall'altro nella possibilità di introdurre condizioni di esercizio dell'attività stessa più gravo-

se di quelle imposte ad altre attività imprenditoriali, al fine di garantire appieno la tutela dei particolari interessi, anch'essi di rilievo costituzionale, che la materia del lavoro coinvolge.

La terza norma, l'articolo 118, mostra l'emersione a livello costituzionale del principio di sussidiarietà, ben noto all'ordinamento comunitario (e meno noto nel nostro, dove ha fatto la propria comparsa a livello legislativo solo nel 1997, con le c.d. Leggi Bassanini, ed a livello costituzionale nel 2001, con la c.d. riforma del Titolo V).

L'insieme di queste norme, seppure con intensità diversa, sembra concorrere a ritenere non solo legittima, ma anche doverosa, la scelta del legislatore del 1997 di consentire agli operatori privati di svolgere, a determinate condizioni, le attività ed i servizi connessi all'incontro tra domanda ed offerta di manodopera.

Pur partendo da presupposti in parte diversi, ad analoghe conclusioni è giunta anche la Corte di Giustizia Europea, con l'emanazione della c.d. sentenza *Job Centre* ⁽⁶⁾.

Come noto, con questa pronuncia la Corte ha dichiarato l'illegittimità del regime italiano di monopolio pubblico delle attività di collocamento, per incompatibilità con le norme contenute negli articoli 86 e 90 (poi diventati rispettivamente 82 e 86) del Trattato.

Per comprendere i termini della decisione, occorre ricordare che la normativa europea ammette sicuramente l'istituzione di enti o imprese pubbliche; nel contempo, la medesima normativa pone sullo stesso piano imprese pubbliche e private, richiedendo che eventuali differenze di disciplina siano giustificate.

Le imprese pubbliche possono essere sottoposte ad una disciplina differente – più o meno favorevole – solo quando ciò risulti necessario per la sussistenza di esigenze oggettive ⁽⁷⁾.

In questo quadro di neutralità rispetto alla natura pubblica o privata dell'impresa, l'articolo 166, comma 2, della Costituzione Europea (già articolo 86 del Trattato CE) prevede che i servizi di interesse economico generale debbano essere assicurati da imprese pubbliche e private in regime di concorrenza. Solo qualora le finalità di interesse generale siano compromesse dall'applicazione delle regole ordinarie della Costituzione UE, lo Stato membro può riconoscere *diritti speciali ed esclusivi* ad un'impresa pubblica ⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ Sentenza 11 dicembre 1997, causa C-55/96; fra i vari commenti v. R. FOGLIA, *La Corte di Giustizia e il collocamento pubblico: opportuno un nuovo intervento del giudice comunitario o del legislatore nazionale?*, in *ADL*, 1998, e M. ROCCELLA, *Il caso Job Centre II: sentenza sbagliata, risultato (quasi) giusto*, in *RGL*, 1998, II.

⁽⁷⁾ La portata prescrittiva del principio di eguaglianza viene applicata sia verso discipline più favorevoli, sia verso discipline penalizzanti per l'impresa pubblica. Così, da un lato la Corte di Giustizia (sentenza 6 luglio 1982, causa C-188-190/80) ha ritenuto legittima l'imposizione di obblighi di natura contabile alle sole imprese pubbliche, in ragione delle peculiari relazioni finanziarie di cui sono titolari. Dall'altro lato, ha sanzionato le discipline che irragionevolmente discriminano un'impresa pubblica rispetto alle imprese private.

⁽⁸⁾ Secondo la normativa comunitaria, sono "esclusivi" i diritti riconosciuti da uno Stato ad un'impresa mediante qualsiasi disposizione – legislativa o amministrativa – che prevede l'esercizio esclusivo da parte della stessa di un servizio o di un'attività; possono invece definirsi come "speciali" i diritti riconosciuti da uno Stato ad un numero ristretto di imprese, mediante atti legislativi o amministrativi.

La giurisprudenza comunitaria ha specificato ⁽⁹⁾ che gli Stati membri possono istituire enti pubblici o imprese pubbliche nazionali, attribuendo loro diritti speciali ed esclusivi, con il limite tuttavia del rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza. Pertanto, si può derogare al regime ordinario che impone la concorrenza paritaria tra imprese pubbliche e private, a condizione che ciò sia giustificato da esigenze di interesse generale e che la deroga sia realizzata mediante misure proporzionali alla tutela delle predette esigenze ⁽¹⁰⁾.

Sulla base di questi principi, il monopolio pubblico esclusivo del collocamento è stato dichiarato illegittimo, in quanto il riconoscimento di un *diritto esclusivo* agli uffici di collocamento pubblico risultava, di fatto, non proporzionato, considerato che essi erano manifestamente incapaci di soddisfare i fabbisogni del mercato, e che invece altri operatori privati potevano concorrere a soddisfare.

4. Abbiamo visto che tanto il sistema pubblico dei servizi per l'impiego quanto la mediazione privata trovano una collocazione sistematica che induce a ritenere non solo legittima ma anche doverosa la rispettiva istituzione e legittimazione.

Una volta compresa la necessità di un sistema che consenta la presenza degli uni e degli altri, occorre comprendere se e come l'ordinamento richiede che questi attori dialoghino tra loro, o se invece gli stessi possano restare in posizione di mera concorrenza e competizione.

Anche in questo caso, seppure in forme più mediate, si può ritenere che sussistano degli specifici agganci sistematici ed ordinamentali che non si limitano a riconoscere l'interazione tra pubblico e privato come legittima forma di realizzazione dei servizi per l'impiego, ma individuano in maniera prescrittiva tale modalità di azione come normale forma di erogazione dei servizi per l'impiego.

Tale profilo emerge con precisione dall'analisi della convenzione OIL n. 181/1997 che, come noto, costituisce fonte di diritto internazionale, essendo un Trattato tra Stati che vincola ciascuno Stato firmatario a dare attuazione nel proprio ordinamento alle disposizioni in essa contenute ⁽¹¹⁾.

Il *Rapporto* preparatorio dell'81^a sessione della Conferenza internazionale del lavoro ⁽¹²⁾, tenuto conto delle carenze strutturali dei servizi pubblici, ritiene necessario integrare l'azione degli operatori pubblici e di quelli privati mediante un modello di gestione mista del mercato del lavoro; solo in tal modo si possono creare delle sinergie che consentono di coprire i diversi fabbisogni che presenta il mercato del lavoro.

Il documento precisa ulteriormente il concetto, definendo come ottimale un modello di gestione dei servizi per il lavoro nel quale il pubblico ed il privato svolgono ciascuno un proprio ruolo; tale modello è definito di "coesistenza attiva".

⁽⁹⁾ Il punto di partenza di questa elaborazione può essere individuato nella sentenza C. Giust. 15 gennaio 1998, causa C-44/96, caso Mannesmann.

⁽¹⁰⁾ Cfr. C. Giust. 19 maggio 1993, C-320/91, caso Corbeau; la pronuncia riconosce la legittimità di una deroga alle norme di concorrenza nella misura in cui la deroga stessa sia necessaria al riassetto economico di un'impresa pubblica che persegue interessi generali.

⁽¹¹⁾ Per una ampia analisi dei principi espressi dall'OIL in materia di pubblico e privato cfr. P. OLIVELLI, *Orientamenti comunitari e posizione dell'OIL*, in P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*

⁽¹²⁾ Rapporto n. 6/1994, consultabile su www.csmb.unimo.it.

In questo schema, allo Stato sono riservate in via esclusiva solo le funzioni che sono inalienabili, quali la definizione delle regole e delle condizioni di ingresso e di permanenza dei diversi operatori nel mercato (mediante la definizione di standard minimi ed il rilascio di autorizzazioni e accreditamenti), la risoluzione dei conflitti, l'applicazione del sistema sanzionatorio, il controllo circa il funzionamento del mercato, la garanzia della circolazione delle informazioni e il controllo sui finanziamenti.

Fuori di questo ambito, l'attività dei soggetti pubblici e di quelli privati si dovrebbe svolgere in un regime di concorrenza, per sviluppare la propensione al cambiamento dei servizi, ma anche di cooperazione, per consentire l'affidamento ai privati delle funzioni che il pubblico non è in grado di svolgere, e di cooperazione, per creare strumenti e metodi di lavoro comuni.

Tali conclusioni sono accolte nella convenzione OIL n. 181/1997 e nella raccomandazione n. 188/1997, la quale specifica i concetti contenuti nel rapporto individuando la cooperazione e l'integrazione tra organismi pubblici e privati come forma di azione preferita per l'aumento dell'occupazione.

La raccomandazione individua anche alcuni degli strumenti che dovrebbero essere utilizzati per lo sviluppo della cooperazione tra servizi pubblici e privati: la condivisione delle informazioni, l'uso di una terminologia comune, lo scambio di notizie sui posti di lavoro vacanti, la progettazione comune di piani di formazione, la conclusione di accordi relativi a programmi di inserimento per disoccupati di lunga durata, la formazione del personale, la consultazione periodica⁽¹³⁾.

Questa prospettiva è accolta, seppure con forme non egualmente cogenti, dall'ordinamento comunitario; la Commissione Europea ha più volte ribadito l'invito ad uscire dai confini della sterile competizione dicotomica tra pubblico e privato, individuando anche le possibili diverse strategie di relazione⁽¹⁴⁾ che si possono instaurare tra loro.

5. Come vedremo, la riforma Biagi ha dedicato molte norme al tema dell'interazione ("raccordo", nella terminologia usata dal legislatore) tra servizi pubblici e privati per l'impiego.

Il tema aveva trovato tuttavia una sua disciplina, seppure embrionale, già in alcuni provvedimenti legislativi antecedenti a tale provvedimento.

L'articolo 10, comma 1-*bis*, del decreto legislativo n. 469/1997 ipotizzava una gestione collaborativa dei servizi per l'impiego, ma tale previsione era ancora

⁽¹³⁾ Sul tema v. anche il Rapporto OIL presentato al convegno sulle *Strategie per ridurre la disoccupazione promuovendo legami fra i PES e le Agenzie private*, tenutosi a Lima dal 27 al 29 marzo 2003, disponibile in www.wapes.org.

⁽¹⁴⁾ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *PES-PRES's, relationship in a European framework*, Rapporto presentato al *Meeting degli Heads of public employment services*, Baden, Austria, 16 novembre 1998. V. anche la comunicazione della COMMISSIONE EUROPEA, *Modernizzare i servizi pubblici per l'impiego per sostenere la strategia europea per l'occupazione*, COM(1998)641, 13 novembre 1998, la quale invita a sviluppare una strategia che valorizzi le sinergie tra i soggetti pubblici e gli altri attori del mercato, sottolineando "l'esigenza di politiche amministrative integrate per garantire la compresenza di condizioni strutturali, sviluppo economico e attenzione sociale".

espressa in forme molto timide ed embrionali; la norma prevedeva che i privati autorizzati allo svolgimento dell'attività di mediazione di manodopera potevano svolgere "gestione di attività dei servizi per l'impiego a seguito di convenzioni con le pubbliche istituzioni preposte" (articolo 10, comma 1-*bis*, decreto legislativo n. 469/1997).

Sempre nel sistema previgente, l'intreccio tra la necessità di autorizzazione e l'obbligo per i soggetti autorizzati di "fornire al servizio pubblico, mediante collegamento in rete, i dati relativi alla domanda ed all'offerta di lavoro che sono a loro disposizione" (articolo 10, comma 6, lettera *a*), decreto legislativo n. 469/1997) era finalizzato proprio ad istituire delle forme embrionali di raccordo tra pubblico e privato, anche se certamente queste forme erano confinate al solo momento della connessione informatica (peraltro mai completamente realizzata). Anche il decreto legislativo n. 181/2000 conteneva alcune timide misure di stimolo alla cooperazione tra pubblico e privato: l'articolo 2, tenendo in conto il principio convenzionale contenuto dall'articolo 10, comma 1-*bis* del decreto legislativo n. 469/1997, prevedeva che l'implementazione delle misure di prevenzione fosse realizzata dai centri pubblici per l'impiego e dagli "altri organismi autorizzati o accreditati".

Tale apertura, non priva di implicazioni problematiche (in particolare, circa l'ampiezza delle funzioni pubblicistiche che possono essere trasferite in capo ai soggetti privati ⁽¹⁵⁾) era tuttavia molto parziale, in quanto non scaturiva da un disegno complessivo dei rapporti di cooperazione tra pubblico e privato.

Anche nella prassi applicativa si riscontrano numerose esperienze di cooperazione pubblico-privato finalizzate alla valorizzazione, tramite soprattutto il ricorso a professionalità esterne, della funzione e della centralità dei Centri per l'Impiego oppure all'affidamento a soggetti terzi dell'erogazione di parte rilevante dei servizi ⁽¹⁶⁾.

6. La riforma Biagi individua nell'incentivazione delle forme di raccordo tra servizi pubblici e privati per l'impiego uno degli assi prioritari che deve essere perseguito per migliorare l'efficienza complessiva del sistema della mediazione professionale.

Tale finalità è ben visibile già nella legge delega n. 30/2003 la quale – all'articolo 1, comma 2, lettera *c*) – individua tra i principi fondamentali che dovranno essere seguiti dal legislatore delegato la "incentivazione delle forme di coordinamento e raccordo tra operatori privati ed operatori pubblici, ai fini di un migliore funzionamento del mercato del lavoro".

⁽¹⁵⁾ Per una lettura restrittiva cfr. A. VISCOMI, *Brevi osservazioni sulle c.d. misure di prevenzione della disoccupazione*, in Atti del convegno di Urbino, 2004; l'A. ritiene che "[...] l'esercizio di poteri pubblicistici da parte di tali soggetti sia pur sempre condizionato dall'esperienza preventivo del percorso convenzionale"; l'A. si chiede altresì se i soggetti privati "possano essere obbligati allo svolgimento di stringenti misure di politiche attive a beneficio di tutti i disoccupati [...]". L'interrogativo deve, a nostro avviso, trovare risposta negativa, considerato che siffatto obbligo non trova – tanto nel d.lgs. n. 181/2000 quanto nel d.lgs. n. 469/1997 – alcun riferimento testuale.

⁽¹⁶⁾ Sul tema cfr. D. GILLI, *Verso nuovi modelli organizzativi del mercato del lavoro: processi di cambiamento nei servizi per l'impiego*, in P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*

Lo stesso *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia* ⁽¹⁷⁾, da cui è scaturita la riforma, afferma la necessità di introdurre “un modello che contempli la cooperazione e la competizione tra strutture pubbliche, convenzionate e private”, sistematizzando “le attività riconducibili ad una residua funzione pubblica (anagrafe, scheda professionale, controllo dello stato di disoccupazione involontaria e della sua durata, azioni di sistema) da assicurare mediante i servizi pubblici all’impiego e strutture convenzionate (pubbliche e private)” e affidando “al libero mercato le attività di servizio, in un regime di competizione e concorrenza tra i servizi pubblici e gli operatori privati autorizzati”.

Sempre secondo il *Libro Bianco* sarebbe, infatti, “improponibile per l’operatore pubblico fare a meno della cooperazione con i privati, immaginando di poter gestire efficacemente *in-house* l’intero spettro di servizi. Il ricorso a meccanismi di mercato in una logica di *outsourcing* di servizi andrebbe perciò opportunamente valorizzato anche per quanto concerne la fornitura di servizi il cui disegno generale rimanga nelle mani dell’operatore pubblico”.

Queste indicazioni si traducono, all’interno del decreto legislativo n. 276/2003, in alcune misure specifiche accomunate dalla finalità di stimolare la collaborazione tra soggetti pubblici e privati in vista della persecuzione di finalità di interesse pubblico; ciascuno di questi strumenti è funzionale ad una integrazione tra i servizi pubblici e privati ed all’aumento della rispettiva funzionalità.

In particolare, l’indicazione della legge delega si concretizza essenzialmente nella previsione di uno strumento di cooperazione necessaria, la Borsa continua nazionale del lavoro, dove tutti gli operatori qualificati devono far confluire le informazioni in loro possesso, ed alcuni istituti volontari di collaborazione tra pubblico e privato, accomunati dalla finalità di costruire un rapporto sinergico tra pubblico e privato, all’interno del quale questo ultimo agisce sotto il controllo del primo e persegue le finalità da questo indicate.

Tali istituti consistono nell’accreditamento dei soggetti che intendono svolgere servizi al lavoro (articolo 7), nelle convenzioni in base alle quali le imprese di somministrazione possono erogare misure specificamente mirate a creare opportunità di lavoro per gli appartenenti alle fasce più deboli del mercato (articolo 13), e infine nelle convenzioni mirate all’inserimento lavorativo dei disabili (articolo 14).

Con l’introduzione di questi strumenti – in particolare, dell’accreditamento – il legislatore getta le basi per il miglioramento qualitativo del modello di complementarità già ipotizzato dal decreto legislativo n. 469/1997.

Tale provvedimento già riconosceva la possibilità di gestire alcuni “servizi per l’impiego” in regime di convenzione con i privati, ma non accompagnava questa previsione con un’adeguata strumentazione che fosse in grado di selezionare quali privati possano stabilire rapporti negoziali con il soggetto pubblico.

7. L’esito virtuoso delle prassi di collaborazione tra pubblico e privato richiede la presenza di alcune condizioni di fondo.

⁽¹⁷⁾ Pubblicato nell’ottobre del 2001 a cura del Ministero del lavoro, consultabile su www.csm.unimo.it.

La più rilevante di queste condizioni consiste nel fatto che il soggetto privato cui si ricorre sia in possesso di una capacità professionale ed organizzativa adeguata a coprire il fabbisogno di cui il servizio pubblico risulta sprovvisto; il momento fondamentale per la riuscita del processo è in altre parole la selezione di *partner* affidabili e capaci.

Sino ad oggi il sistema italiano era sprovvisto di procedure strutturate in grado di operare questa selezione ⁽¹⁸⁾; la riforma Biagi tenta di colmare questo vuoto normativo introducendo uno strumento – l’accreditamento – che, se ben attuato, potrà diventare decisivo per il miglioramento definitivo del sistema, favorendo l’integrazione nel sistema pubblico dei soggetti privati maggiormente qualificati.

Nella nuova veste normativa contenuta nell’articolo 7 del decreto legislativo n. 276/2003, l’accreditamento viene configurato come lo strumento con cui ciascuna Regione può riconoscere l’idoneità di un soggetto ad erogare alcuni servizi nel mercato del lavoro in nome e per conto di un soggetto pubblico.

Mediante questo atto, ciascuna Regione potrà selezionare gli operatori che possono accedere al sistema regionale secondo criteri di efficienza ed affidabilità coerenti con il contesto locale ed i suoi fabbisogni ⁽¹⁹⁾.

In tal modo si istituzionalizza una fase decisiva del procedimento di collaborazione tra pubblico e privato, cioè quello della verifica della capacità del privato stesso di soddisfare i fabbisogni del servizio pubblico.

Questo strumento potrà favorire il miglioramento qualitativo e quantitativo dell’azione pubblica, in quanto consentirà di creare una “rete” di fornitori qualificati e, contestualmente, di precludere *ab origine* l’affidamento di servizi a soggetti sprovvisti di requisiti minimi di serietà e professionalità.

Il contributo dell’accreditamento al miglioramento del sistema non è tuttavia scontato, ma dipenderà da come esso sarà in concreto disciplinato a livello regionale, in quanto la riforma Biagi dà ampio spazio per la sua costruzione alla potestà normativa delle Regioni.

Le discipline regionali dovranno costruire dei sistemi di accreditamento capaci di svolgere effettivamente una selezione dei possibili *partner* della Pubblica Amministrazione; in caso contrario, se cioè lo strumento fosse svuotato di capacità selettiva, esso rischierebbe di diventare il presupposto di una esternalizzazione massiccia dei servizi pubblici per l’impiego, relegando il soggetto pubblico al ruolo del tutto marginale di mero contraente.

8. Alla luce delle disposizioni richiamate, possiamo tentare di formulare alcune considerazioni di fondo circa i caratteri che informano il sistema italiano dei servizi per l’impiego.

⁽¹⁸⁾ Per una ricostruzione storica della progressiva diffusione dei sistemi di accreditamento, cfr. G. OCCHIOCUPO, F. POMPONI, *L’accreditamento nei servizi per l’impiego e nella formazione professionale*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI, *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Giappichelli, Torino, 2005.

⁽¹⁹⁾ Così M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, nonché B. MAIANI, *Le finalità dell’intervento e gli aspetti definitivi. Commento agli artt. 2*, in L. GALANTINO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004.

A tale proposito, sembra possibile osservare che attualmente coesistono essenzialmente tre diversi ambiti di attività dei soggetti che svolgono professionalmente servizi per l'impiego.

Il primo ambito, che potremmo definire *pubblico esclusivo*, è costituito da una serie di funzioni riservate esclusivamente alle strutture pubbliche, come la gestione dell'elenco anagrafico ⁽²⁰⁾, il collocamento dei disabili ⁽²¹⁾ e gli avviamenti obbligatori a selezione presso la Pubblica Amministrazione ⁽²²⁾.

Il secondo ambito, che potremmo definire *competitivo*, è costituito dalle attività (somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale, supporto alla ricollocazione professionale), che possono essere svolte da soggetti privati, previa autorizzazione, come normali attività a scopo lucrativo, a prescindere dall'intervento pubblico; tali attività sono svolte in regime di piena concorrenza con le medesime attività svolte dai soggetti pubblici.

L'esperienza di questi anni mostra che, nei servizi concorrenziali, il soggetto pubblico svolge un ruolo istituzionalmente orientato a servire l'offerta di lavoro (per lo più con riferimento ad utenti svantaggiati) e a favorire l'occupabilità degli individui, mentre il privato tende per lo più a specializzarsi sulla funzione di intermediazione intesa in senso stretto e sul versante della domanda (servizi alle imprese), soddisfacendone le richieste di qualifiche professionali più elevate o ad alto contenuto specialistico.

Vi è poi un terzo ambito, che potremmo definire *cooperativo*, che interessa tutte quelle forme di gestione condivisa – con forme ed intensità molto variegata – di alcuni servizi nel mercato del lavoro.

Le prassi collaborative in questo ambito possono assumere forme ristrette a specifiche fasce d'utenza (es. scambio di candidature con le Agenzie di somministrazione e viceversa), come possono assumere forme più strutturate, a vantaggio dell'utenza complessivamente intesa (es. rete dei servizi).

Questa area è ancora poco sviluppata, nonostante essa costituisca il terreno elettivo nel quale i servizi pubblici potrebbero trovare un nuovo posizionamento, ritagliandosi un ruolo di soggetti promotori e garanti di "reti" territoriali composte da operatori misti; tale posizionamento appare anzi l'unica via di uscita dall'attuale situazione di sostanziale marginalità in cui si trovano i servizi pubblici, che spesso – non sempre, perché nel nostro Paese le differenze territoriali sono ancora accentuate – sono relegati ad un ruolo sostanzialmente burocratico, senza incidere in maniera significativa sulle dinamiche del mercato del lavoro.

I nuovi strumenti introdotti dalla riforma Biagi (l'accreditamento, il sistema delle convenzioni, gli strumenti di incentivazione del raccordo tra soggetti pubblici e privati per l'inserimento lavorativo dei soggetti svantaggiati, la Borsa del lavoro) potrebbero favorire lo sviluppo di questa area, ma certamente la crescita delle prassi collaborative dipenderà soprattutto da un mutato atteggiamento culturale dei soggetti pubblici e privati chiamati a interagire, poco inclini – per motivi diversi, se non opposti – a ragionare in questi termini.

⁽²⁰⁾ Di cui al d.lgs. n. 181/2000.

⁽²¹⁾ L. n. 68/1999.

⁽²²⁾ Art. 16 della l. n. 56/1987.

La compresenza di queste diverse aree consente di ritenere che il sistema italiano dei servizi per l'impiego sia perfettamente aderente al modello di *coesistenza attiva*, individuato dalla convenzione OIL n. 181/1997 come modello di gestione dei servizi per l'impiego che deve essere adottato dagli Stati membri dell'OIL stessa ⁽²³⁾.

L'aderenza al predetto modello si ritrova in quanto la convenzione definisce come modelli di "coesistenza attiva" quei sistemi ⁽²⁴⁾ nei quali le interazioni tra pubblico e privato si svolgono lungo due direttrici, una concorrenziale (valutata positivamente nella misura in cui costituisce uno stimolo al miglioramento dei servizi offerti dalle strutture pubbliche) ed una collaborativa, che presuppone un'integrazione da parte dei privati dei servizi offerti dai soggetti pubblici, all'interno di una "cornice" di controllo pubblico che si esplica mediante la concessione di licenze ed abilitazioni per l'esercizio delle diverse attività da parte dei soggetti privati.

9. Nell'attuale assetto istituzionale, l'individuazione concreta dei modelli di interazione tra servizi pubblici e privati nel mercato del lavoro non può derivare dalla sola analisi del quadro legislativo nazionale, ma deve spingersi anche al livello di regolazione regionale.

Come noto, infatti, il legislatore ordinario (con il decreto legislativo n. 469/1997) e costituzionale (con la legge costituzionale n. 3/2001, nota come riforma del Titolo V della Costituzione) ha nell'ultimo decennio dotato le Regioni di potestà legislativa in materia di servizi per l'impiego.

La natura di questa potestà legislativa è di tipo concorrente, e quindi può essere esercitata nel quadro dei principi posti dalla legge nazionale.

Pur con questo vincolo, è evidente che le declinazioni del modello di interazione che possono essere operate a livello regionale sono numerose, e possono produrre sistemi profondamente diversi tra loro.

Nella materia, peraltro, non è facile rintracciare quali sono i principi che devono essere rispettati dal legislatore nazionale.

Probabilmente, costituisce legge di principio il decreto legislativo n. 469/1997, il quale prevede il conferimento in capo alle Province del compito di gestire i servizi pubblici per l'impiego; altri principi sono rintracciabili nel decreto legislativo n. 276/2003, per quanto concerne l'accreditamento. In ogni caso, le opzioni lasciate al legislatore regionale sono ancora numerose.

In concreto, a livello di legislazione regionale si possono rintracciare due distinti filoni normativi, legati a momenti storici diversi. Il primo filone comprende tutte quelle leggi regionali che hanno dato attuazione al modello individuato dal decreto legislativo n. 469/1997.

Queste leggi regionali si limitano ad attuare quanto previsto dal provvedimento nazionale, attribuendo alle Province il compito di gestire i servizi per l'impiego e le politiche attive, e riservando alle Regioni i compiti di programmazione delle

⁽²³⁾ Così M. TIRABOSCHI, *op. cit.*

⁽²⁴⁾ Cfr., su tutto ciò, V. Fili, *Servizi per l'impiego e collocamento*, in M.T. CARINCI (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsa, Milano, 2003.

politiche, di monitoraggio del mercato del lavoro e di valutazione di efficacia delle politiche.

In queste norme, caratterizzate da una sostanziale omogeneità sul punto, la prospettiva di interazione tra servizi pubblici e privati è sostanzialmente ignorata.

I motivi sono essenzialmente due. Il primo concerne il ridotto ambito (parliamo infatti di una stagione legislativa sviluppatasi prima della riforma del Titolo V) di operatività della potestà legislativa concorrente nel modello allora vigente.

Il secondo è connesso ad un ritardo politico-culturale del sistema pubblico complessivamente inteso, che negli anni immediatamente successivi alle riforme del 1997 non era ancora pronto a dialogare con gli operatori privati appena entrati nel sistema dei servizi per l'impiego.

Un secondo ciclo di legislazione regionale si caratterizza invece per un approccio diverso.

Si tratta delle leggi approvate nel corso del 2005 dalle Regioni Marche, Emilia Romagna, Toscana e Friuli Venezia Giulia⁽²⁵⁾.

Queste leggi, seppure con accenti diversi, si pongono – al contrario delle precedenti – il problema di regolamentare le forme con cui i servizi pubblici per l'impiego e gli operatori privati possono dialogare e cooperare.

Inoltre, trovano qui attuazione molte delle innovazioni introdotte nella materia dei servizi per l'impiego dalla riforma Biagi (i regimi di autorizzazione, l'accreditamento, la somministrazione degli svantaggiati, la Borsa continua nazionale del lavoro).

Da queste esperienze regionali emergono alcune linee guida abbastanza precise sulle modalità di disciplina della materia dei servizi per l'impiego e delle interazioni con i servizi privati.

In particolare, emerge in maniera costante la considerazione dei servizi per l'impiego come un sistema misto, nel quale convivono soggetti pubblici e soggetti privati che in alcune circostanze agiscono in regime di "esclusiva" (es. il collocamento obbligatorio, funzione propria dei Centri pubblici per l'impiego), in altre operano in regime di concorrenza, ed in altre ancora ricercano forme di raccordo.

Questo ultimo aspetto pare quello che viene con maggiore incisività perseguito e valorizzato, in quanto tutte le leggi in commento configurano l'accreditamento come uno strumento in grado di selezionare possibili *partner* in grado di fornire servizi di alto livello qualitativo ai centri pubblici, e definiscono con precisione le modalità ed i criteri con cui potrà essere avviata la cooperazione tra pubblico e privato.

Un altro aspetto di rilievo che emerge da queste esperienze consiste in una lettura "rigida" delle forme di collaborazione tra pubblico e privato, nel senso cioè che queste sono inserite in un contesto nel quale il servizio pubblico mantiene una posizione di centralità nel sistema.

⁽²⁵⁾ Regione Marche, l. n. 2/2005, *Norme regionali per l'occupazione, la tutela e la qualità del lavoro*; Regione Toscana, norme di modifica della l. n. 32/2002, *Testo unico in materia di lavoro, formazione ed istruzione*; Regione Emilia Romagna, l. n. 17/2005, *Norme per la promozione dell'occupazione, della qualità e regolarità del lavoro*; Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, l. n. 18/2005, *Norme regionali per l'occupazione, la tutela e la qualità del lavoro*.

Si può concludere osservando che nella più recente legislazione regionale si trova un approccio univoco alla tematica delle interazioni tra pubblico e privato – pur con forti oscillazioni per quanto concerne l’accento posto sul ruolo del servizio pubblico ⁽²⁶⁾ –, caratterizzato dalla costante definizione dei sistemi regionali di servizi per l’impiego come insiemi nei quali trovano posto e legittimazione le forme di cooperazione e *coesistenza attiva* dei soggetti, secondo le più volte richiamate indicazioni dell’OIL.

10. Sia la legislazione nazionale che quella regionale di recente approvazione valorizzano le prassi di interazione tra soggetti pubblici e privati come strumenti di gestione dei servizi per l’impiego; questi principi trovano tuttavia espressione all’interno di un sistema normativo complessivamente disomogeneo e, per così dire, “disordinato”, nel quale non vi sono precisi confini tra i diversi legislatori e tra le diverse autorità amministrative chiamate in forme diverse a gestire e disciplinare la materia.

Ed anzi, la scelta di agevolare le prassi collaborative non sembra scaturire da un preciso indirizzo di politica del lavoro, quanto piuttosto sembra figlia della stratificazione di esperienze e politiche diverse.

Questo disordine sistemico è, ad avviso di chi scrive, dovuto ad un cattivo funzionamento dei provvedimenti di decentramento amministrativo (il decreto legislativo n. 469/1997) e di federalismo legislativo (la riforma del Titolo V) che hanno interessato il mercato del lavoro negli ultimi anni.

Questi provvedimenti hanno dato risposta a giuste esigenze di spostare il momento di gestione (e, per alcuni aspetti, di regolazione) dei servizi per l’impiego al livello più vicino ai destinatari dei servizi medesimi.

La scelta del decentramento ha prodotto molti buoni risultati, come dimostrano gli annuali rapporti dell’Isfol.

Il problema è che al momento di decentrare funzioni amministrative e potestà legislativa, il legislatore ordinario e il legislatore costituzionale hanno commesso degli errori che rischiano di indebolire il governo complessivo del sistema.

Il primo errore, commesso nel decreto legislativo n. 469/1997 e nei successivi decreti che hanno riformato il collocamento pubblico, è stato quello di decentrare non solo l’esercizio delle funzioni, ma anche aspetti di regolazione la cui differenziazione territoriale non ha alcun senso.

Ne deriva un sistema che regola, anche a poche decine di chilometri di distanza, in maniera diversa aspetti essenziali della vita dei cittadini; tale scelta è irrazionale anche dal punto di vista organizzativo e funzionale, in quanto in ciascuna sede locale gli operatori si trovano a dover ri-regolare materie già regolate altro-

⁽²⁶⁾ In particolare, la legge dell’Emilia Romagna appare quella più spostata verso una lettura pubblicistica del sistema, nel momento in cui, pur includendo a pieno titolo nel sistema regionale i soggetti privati, afferma che questi intervengono “in via integrativa e non sostitutiva delle funzioni delle Province” (art. 33), al fine di completare la gamma, migliorare la qualità ed ampliare la diffusione sul territorio delle funzioni dei servizi, nonché per fornire interventi specializzati per determinate categorie di utenti. Al contrario, le norme del Friuli Venezia Giulia e della Regione Marche consentono il ricorso alle prassi collaborative ogni volta che il servizio pubblico non sia in grado di svolgere le relative funzioni, lasciando il campo ad una maggiore interazione con i privati.

ve, senza che sussista una giustificazione sostanziale di questa moltiplicazione di processi (si pensi, ad esempio, all'annosa questione dei criteri di riconoscimento dello stato di disoccupazione, spesso integrati dalle Regioni; ha senso, anche dal punto di vista organizzativo, che i diversi nodi interpretativi ed applicativi connessi a tale materia siano affrontati più volte da ogni Regione, peraltro con esiti diversi?).

Il secondo errore, contenuto nella riforma del Titolo V, è stato quello di usare una formulazione assolutamente criptica nella definizione delle materie oggetto di potestà legislativa concorrente ("tutela e sicurezza del lavoro"), che non lascia intravedere possibili esiti applicativi sicuri nella regolazione della materia dei servizi per l'impiego.

Ne scaturisce un sistema dove il livello locale non gestisce e regola gli ambiti applicativi ad esso attribuiti secondo un disegno razionale, ma semplicemente occupa tutti gli spazi che l'incerto disegno legislativo e costituzionale consente di occupare.

Questo quadro determina anche il crescente indebolimento del Ministero del lavoro, ormai privo di "leve" effettive per indirizzare il sistema dei servizi per l'impiego sotto il profilo dell'azione amministrativa.

Tale indebolimento è ben visibile nel fatto che il Ministero in questi anni ha tentato di recuperare gli spazi che il livello locale progressivamente ha eroso mediante una intensa azione promozionale della propria agenzia tecnica, mentre non ha mai potuto effettivamente incidere sulle scelte di politica attiva del lavoro o, più semplicemente, accompagnare sul piano amministrativo i propri disegni legislativi (significativa in proposito è l'estrema difficoltà incontrata nella costruzione della Borsa del lavoro).

Ma allora, significa che occorre tornare indietro? Sicuramente no; occorre piuttosto riflettere su due aspetti.

Il primo riguarda l'opportunità di giungere ad una legge quadro sui servizi per l'impiego che, senza stravolgere i principi legislativi dell'ultimo decennio, porti a compimento l'intensa attività legislativa che ha interessato la materia facendo tesoro di quello che ha funzionato e dei deficit riscontrati, aggiungendo anche spunti di innovazione; in questa sede, si potrebbe anche valutare come e dove ripensare il modello di decentramento pensato in questi anni.

Il secondo aspetto – parallelo al primo – riguarda l'esigenza di riscrivere l'articolo 117 della Costituzione, individuando con maggiore precisione gli aspetti devoluti alla legislazione concorrente, che in questi anni sono stati oggetto di un corposo e non ancora sopito contenzioso interpretativo.

Pubblico e privato nei servizi per l'impiego nella legislazione nazionale e regionale – Riasunto. *Il saggio analizza le modalità di disciplina, ricorrenti nell'ordinamento italiano, delle forme di interazione tra servizi pubblici per l'impiego e operatori privati, a livello di legislazione nazionale e regionale. L'A. evidenzia, in primo luogo, la rilevanza di un sistema di operatori pubblici per l'impiego come attuativo di obblighi imposti da norme sovraordinate, costituzionali o internazionali, e, in particolare, dall'art. 4 Cost., disposizione questa da intendersi, nella nuova dimensione organizzativa e funzionale del sistema pubblico dei servizi per l'impiego delineata nel d.lgs. n. 469/1997, come attributiva di un diritto ad un efficiente sistema di servizi per l'impiego. Il saggio esamina quindi il fondamento giuridico della legittimazione, avvenuta nel 1997, delle forme*

di mediazione di manodopera privata, evidenziando che queste costituiscono una forma di espressione dei principi costituzionali di libertà economica, di sussidiarietà, di diritto ad un efficiente mercato del lavoro nonché dei principi stabiliti dalla convenzione OIL n. 181/1997 e dalla sentenza Job Centre della Corte di Giustizia Europea. Ricostruita così la necessità di un sistema composto di due segmenti – uno pubblico, uno privato – l’A. prospetta la questione relativa alla individuazione dei motivi giuridici che richiedono a questi attori di cooperare tra loro, rinvenuti, in particolare, nella citata convenzione OIL n. 181/1997 che individua nel modello di “coesistenza attiva” il modello di gestione dei servizi per l’impiego che ciascuno Stato membro deve adottare. A fronte di queste premesse, il saggio si occupa di verificare se tale modello è stato effettivamente adottato a livello di legislazione italiana nazionale e regionale concludendo in senso positivo con riferimento ad entrambe le fonti. Tuttavia, all’esito dell’indagine, l’A. osserva come l’adozione del modello di coesistenza attiva si inserisca in un contesto istituzionale e normativo che presenta vistosi problemi di governance a fronte dei processi di decentramento amministrativo e legislativo intercorsi nell’ultimo decennio e attuati in maniera poco attenta rispetto all’esigenza di mantenere un equilibrio tra i diversi livelli di gestione e regolazione del mercato del lavoro.

Public and private actors in employment services in national and regional legislation (Article in Italian) – Summary. *This paper analyses the provisions in the Italian system relating to the forms of interaction between public and private employment services at the level of national and regional legislation. The author highlights first of all the importance of a system of public operators providing employment services for the implementation of obligations laid down at a supranational, constitutional and international level, in particular Article 4 of the Constitution, which, in the new organisational and functional framework of public employment services provided by Legislative Decree no. 469/1997, is to be interpreted as laying down the right to an efficient system of employment services. The paper then goes on to examine the legal foundations of the legitimisation, introduced in 1997, of private employment agencies, underlining the fact that they represent an implementation of the constitutional principles of economic freedom, subsidiarity, and the right to an efficient labour market, as well as the principles laid down by ILO Convention no. 181/1997 and the Job Centre ruling of the European Court of Justice. After this argument in favour of the need for a system consisting of two sectors – public and private – the author examines the question of the legal grounds requiring these actors to cooperate among themselves, to be found in particular in ILO Convention no. 181/1997, which identifies “active coexistence” as the model for the management of employment services that each State should adopt. On the basis of this argumentation, the paper seeks to ascertain whether the model has been effectively adopted in the Italian national and regional legislation, and comes to the conclusion that with regard to both sources this is indeed the case. However, in concluding the paper, the author notes that the adoption of the model of active coexistence is placed in an institutional and normative context that presents considerable problems of governance in relation to the processes of administrative and legislative decentralisation that have taken place in the past decade, and that have been implemented with insufficient regard for the need to maintain a balance between the various levels of labour market regulation and governance.*

Ammortizzatori sociali e occupabilità

Raffaele Garofalo

Sommario: 1. Premessa. – 2. Ammortizzatori sociali e politica comunitaria sull'occupazione. – 3. La disciplina vigente: i problemi strutturali. – 4. Le ipotesi di riforma. – 5. Il fondamento costituzionale della tutela contro la disoccupazione.

1. La scorsa legislatura è stata caratterizzata, con riferimento al diritto del lavoro e della previdenza sociale, da numerose e rilevanti riforme, la cui importanza non è scalfita dalla loro non generalizzata condivisione, sovente per motivi esclusivamente ideologici; si pensi a quella del sistema pensionistico, avviata con la legge delega 23 agosto 2004, n. 243, nonché a quella del mercato del lavoro, in avanzata fase di realizzazione a seguito dell'approvazione della legge 14 febbraio 2003, n. 30 ⁽¹⁾, e del connesso decreto attuativo, decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (c.d. riforma Biagi) ⁽²⁾, così come modificato dal decreto legislativo 6 ottobre 2004, n. 251, e dagli articoli 1-*bis* e 13, comma 13-*bis*, della legge 14 maggio 2005, n. 80.

Quest'ultima riforma, invero, non può dirsi completa essendo stati stralciati, dall'originario disegno di legge n. 848 ⁽³⁾, quattro articoli, tra cui l'articolo 3 sul-

* Raffaele Garofalo è vincitore, con il presente contributo, del Premio Tesi di laurea "Marco Biagi" 2005.

⁽¹⁾ V. M.T. CARINCI (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2003.

⁽²⁾ Sul d.lgs. n. 276/2003, v. R. BORTONE, D. DAMIANO, D. GOTTARDI (a cura di), *Lavori e precarietà. Il rovescio del lavoro*, Ed. Riuniti, Roma, 2004; M. MISCIONE, M. RICCI (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, Vol. I; M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Vol. II; M. BROLLO, M.G. MATTAROLO, L. MENGHINI (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, Vol. III; P. BELLOCCHI, F. LUNARDON, V. SPEZIALE (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, Vol. IV, tutti in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004; P. CURZIO (a cura di), *Lavori e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004; R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, ES, Napoli, 2004; L. GALANTINO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro. Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (artt. 1 – 32)*, Giappichelli, Torino, 2004; E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004; M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004.

⁽³⁾ Per un commento del ddl n. 848 v. F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco al Disegno di legge delega 2002"*, Ipsoa, Milano, 2002.

la riforma degli ammortizzatori sociali, poi riversati nel disegno di legge AS n. 848-*bis*/2003.

Una riforma del mercato del lavoro che non riguardi anche gli ammortizzatori sociali è indubbiamente “zoppa”, per il ruolo che gli stessi ricoprono all’interno della gestione del mercato del lavoro.

I punti critici, che connotano l’attuale disciplina degli ammortizzatori sociali, riconducibile essenzialmente all’intervento legislativo del 1991 (legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive integrazioni e modificazioni), possono sinteticamente individuarsi, da un lato, nell’ambito limitato di intervento degli stessi, che taglia fuori varie categorie di lavoratori, reiterando anche all’interno della sicurezza sociale la nota contrapposizione *insiders-outsiders* che caratterizza il mercato del lavoro ⁽⁴⁾, dall’altro lato, nella finalizzazione di tale strumento, anche in relazione alle ingenti risorse finanziarie pubbliche impiegate o da impiegare.

Sotto il primo profilo, inattuato, allo stato, è il progetto, delineato nel 1996 (articolo 2, comma 28, legge 23 dicembre 1996, n. 662), di estendere gli ammortizzatori sociali ai settori che ne sono esclusi, eccezion fatta per l’istituzione del fondo esuberi per il settore del credito ⁽⁵⁾.

Sotto il secondo profilo, invece, si va consolidando la riconsiderazione degli ammortizzatori sociali come strumento di sostegno all’occupazione, attraverso la connotazione degli stessi come parte integrante della politica attiva del lavoro. L’intervento del 1991 si era reso necessario in conseguenza dell’uso distorto della Cigs per mantenere in vita rapporti di lavoro di fatto cessati, identificando l’occupazione da mantenere con questi ultimi (politica passiva). *De iure condito* (leggi n. 350/2003, n. 291/2004, come modificata dall’articolo 1, comma 7, del decreto legge n. 68/2006, convertito nella legge n. 127/2006, n. 311/2004 e n. 80/2005) e *de iure condendo* (disegno di legge AS n. 848-*bis*/2003) emerge la finalizzazione degli ammortizzatori sociali alla ricollocazione degli esuberi nel mercato del lavoro, attraverso percorsi di formazione professionale ed esperienze lavorative (politica attiva). Dal binomio ammortizzatori sociali-occupazione si passa a quello ammortizzatori sociali-occupabilità, mettendo in discussione i referenti costituzionali degli stessi, ieri individuati nell’articolo 38 della Costituzione, oggi individuabili nell’articolo 4 della Costituzione, sia quando riconosce il diritto al lavoro (comma 1), sia quando pone in capo ai cittadini il dovere di lavorare (comma 2).

Tale ipotesi ricostruttiva richiede una verifica sul piano positivo che si affida alla riflessione che segue.

Con la locuzione “ammortizzatori sociali”, in assenza di una nozione legale, si intende l’insieme di strumenti che hanno lo scopo di sostenere l’impresa e i lavoratori nei momenti di difficoltà aziendale, quali i processi di crisi o di riorganizzazione e ristrutturazione che, pur non determinando un’interruzione *tout court* del rapporto di lavoro, e quindi uno stato di disoccupazione in senso stretto, comportano una effettiva situazione di mancanza di lavoro.

⁽⁴⁾ V. P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano, 1996.

⁽⁵⁾ Non è riconducibile al percorso delineato dalla l. n. 662/1996 il “Fondo Volo”, recentemente istituito dall’art. 1-*ter*, l. n. 291/2004, di conversione con modificazioni del d.l. n. 249/2004.

Da un utilizzo prettamente assistenziale si è passati, specie con la legge n. 223/1991, ad una impostazione in chiave di politica attiva del lavoro, da potenziare con lo sviluppo di altre riforme collegate, quali quelle relative al sistema di formazione professionale e dei servizi all'impiego.

Tralasciando l'analisi dettagliata dei singoli istituti che rientrano nel grande "contenitore" degli ammortizzatori sociali, è opportuno soffermarsi sulle problematiche che hanno indotto la maggior parte della dottrina a ritenere ormai indispensabile ed improrogabile la loro riforma⁽⁶⁾.

2. Nel raggiungimento di tale obiettivo, ha svolto, e svolge tuttora, un ruolo decisivo la posizione assunta in materia dalla Comunità Europea. In realtà, negli ordinamenti dei Paesi membri della Comunità Europea ha assunto particolare importanza, ma solo negli ultimi anni, la prospettiva comunitaria in materia di ammortizzatori sociali e di prestazioni di tutela del reddito per la mancanza di lavoro in generale.

Bisogna considerare, infatti, che la materia del *welfare* è stata sottratta, fino a pochi anni fa, all'intervento comunitario, in quanto ritenuta di competenza esclusiva degli Stati membri⁽⁷⁾. Questa impostazione è del resto confermata anche nella c.d. Costituzione Europea⁽⁸⁾, che mantiene la sicurezza sociale tra le materie assoggettate a decisione unanime degli Stati membri.

Negli ultimi anni, però, questa materia ha perso la dimensione esclusivamente nazionale, diventando oggetto di riflessione anche in sede comunitaria, dato che gli attuali sistemi di *welfare* hanno per molti settori (pensioni, sanità) implicazioni dirette sul debito pubblico⁽⁹⁾.

Per altro verso, fu proprio D'Antona ad evidenziare come fosse necessario collegare l'attuazione dell'articolo 4 della Costituzione alla posizione, da un lato, dell'occupazione all'interno del processo di integrazione economica e monetaria europea, dall'altro, dei diritti sociali costituzionalizzati nel processo di integrazione tra diritto comunitario e diritti nazionali⁽¹⁰⁾.

⁽⁶⁾ V. L. FORLANI, *Incentivi per l'occupazione e ammortizzatori sociali: appunti per una riforma*, in *DML*, 1999, 448 ss.; M. MISCIONE, *La revisione degli incentivi all'occupazione e degli ammortizzatori sociali*, in *DPL*, 1999, 2867 ss.; ID., *La delega in materia di ammortizzatori sociali*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *op. cit.*, 49 ss.; E. BALLETTI, *Il riordino delle misure di sostegno al reddito e degli ammortizzatori sociali*, in *RDSS*, 2002, 383 ss.; ID., *Funzionalità e riassetto delle misure di sostegno al reddito e degli ammortizzatori sociali*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, in *DL*, 2004, 957 ss.

⁽⁷⁾ Sul punto v. G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 1998.

⁽⁸⁾ L'importante documento comunitario è stato firmato dai *partners* comunitari il 29 ottobre 2004 a Roma ed è stato ad oggi recepito da Spagna, Lussemburgo, Lituania, Ungheria, Slovenia, Italia, Grecia, Slovacchia, Germania, Lettonia, Cipro, Malta, mentre hanno scelto di non ratificare il Trattato costituzionale prima la Francia e poi l'Olanda.

⁽⁹⁾ V. su tutti T. TREU, *Le politiche del Welfare: le innovazioni necessarie*, in *Il diritto della sicurezza sociale: previdenza e assistenza pubblica e privata*, 2004, n. 1, 1 ss.

⁽¹⁰⁾ V. M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in *Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione*, in *RGL*, 1999, n. 3, suppl., 15 ss.; ID., *Armonizzazione del diritto al lavoro e federalismo nell'Unione europea*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere, vol. I, Scritti sul metodo e sull'evoluzione del diritto del lavoro. Scritti sul diritto del lavoro comparato e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2000, 325 ss.

Dall'analisi della politica comunitaria sull'occupazione (c.d. SEO) ⁽¹¹⁾, varata a partire dal 1997 a seguito del Trattato di Amsterdam, emerge che il miglioramento dell'occupabilità ⁽¹²⁾ dipende dalla collaborazione necessaria di tre soggetti: il lavoratore *tout court*, i servizi per l'impiego e l'imprenditore. A questo rapporto triangolare devono accompagnarsi ulteriori fattori, quali il classico equilibrio del mercato del lavoro, la presenza di un sistema di relazioni industriali efficiente, un elevato grado di velocità di incontro tra domanda e offerta di lavoro, nonché un sistema integrato di istruzione e formazione che formi effettivamente gli utenti del servizio ⁽¹³⁾.

La politica comunitaria in materia di occupazione non può prescindere, inoltre, da una politica economica espansiva che deve portare, nel nostro Paese, ad interventi diretti al riordino di alcune materie fondamentali, come quelle degli ammortizzatori sociali e degli incentivi al lavoro ⁽¹⁴⁾.

Emerge anche in ambito comunitario l'essenzialità, rispetto alle politiche per l'occupazione, degli ammortizzatori sociali, ovviamente depurati di ogni logica passiva e riorientati attivamente al servizio dell'occupabilità.

3. L'analisi della normativa vigente in materia mette in evidenza una serie di problemi strutturali.

Innanzitutto, in un'ottica di riforma strutturale della materia in questione, sembra che questa non possa prescindere da una semplificazione normativa, necessaria per due ordini di problemi.

Il primo consegue alla stratificazione normativa che ha caratterizzato la materia; decisamente sporadiche sono le abrogazioni esplicite e ancor più quelle totali della disciplina esistente ad opera di quella successiva; basti pensare alla legge n. 223/1991 che si limita ad abrogare solo alcune norme previgenti ⁽¹⁵⁾.

Per altro verso, la stratificazione era inevitabile in una materia che evolve non secondo un progetto legislativo ben definito, ma spesso in modo contingente.

Il secondo problema coinvolge la tecnica normativa adoperata, non disgiunta dalle competenze in materia; infatti, quella degli ammortizzatori sociali è materia fortemente delegificata, regolata più con delibere, circolari e decreti, che non con leggi, sovente a scapito della certezza delle situazioni.

A livello procedurale la semplificazione è stata già attuata nel 2000 con il decreto del Presidente della Repubblica n. 218/2000, ma resta ancora da attuare quella sostanziale.

⁽¹¹⁾ Cfr. T. TREU, *Le politiche del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2001, 114; nonché ID., *Federalismo: una riforma da completare*, in *C&CC*, n. 12, 3.

⁽¹²⁾ V. D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Cacucci, Bari, 2004.

⁽¹³⁾ V. L. TRONTI, *Sviluppo, "beni relazionali" e politiche occupazionali. La transizione al postfordismo del mercato del lavoro italiano*, in *DML*, 2001, 333 ss.

⁽¹⁴⁾ V. T. TREU, *Federalismo: una riforma da completare*, cit., 10; sul dibattito relativo alla riforma degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione, v. L. FORLANI, *op. cit.*; M. MISCIONE, *La revisione degli incentivi all'occupazione e degli ammortizzatori sociali*, cit., spec. 2867.

⁽¹⁵⁾ L'art. 22, comma 9, l. n. 223/1991 prevede l'abrogazione delle seguenti disposizioni: il comma 3 dell'art. 12 della l. n. 427/1975; il comma 1 dell'art. 4 della l. n. 464/1972; l'art. 4-ter del d.lgs. n. 80/1978, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 215/1978.

Passando, poi, ad esaminare i punti critici dell'attuale disciplina, tra gli stessi vanno annoverati la previsione di un tetto massimo alla prestazione, già ridotta rispetto al trattamento retributivo, nonché la durata dei trattamenti stessi, che ingenerano bisogno, ovvero ne lasciano in vita una parte, per la cui soddisfazione prolifera il lavoro nero a tutto scapito dell'occupabilità: chi deve procurarsi reddito opta per la marginalità occupazionale al presente rinunciando all'occupabilità per il futuro, innescando una spirale viziosa da cui è difficilissimo uscire. L'ipotesi, *de iure condendo*, potrebbe essere quella di parificare il trattamento previdenziale a quello retributivo, accorciandone la durata massima possibile, in funzione di percorsi di reinserimento lavorativo finalmente efficaci e reali. Un esempio è fornito, sia pure con tutti i limiti che lo hanno caratterizzato, dai lavori socialmente utili, in relazione ai quali la legge prevedeva un'integrazione del trattamento di disoccupazione portando il reddito del l.s.u. al livello di quello percepito prima della disoccupazione⁽¹⁶⁾.

Il secondo punto critico riguarda il trattamento di Cigo e, cioè, la durata dell'intervento scollegata dal numero dei lavoratori interessati.

Orbene la criticità potrebbe essere superata attraverso un criterio misto e cioè, fermo restando quello temporale, fissando una quota percentuale rapportata all'organico aziendale al di sotto della quale l'intervento non inciderebbe sulla durata massima consentita dell'intervento ovvero utilizzando un criterio solo percentuale. Alla prima ipotesi ha attinto l'intervento, eccezionale, del 1996, attraverso la legge 28 novembre 1996, n. 608; alla seconda, preferibile, potrebbe pervenirsi rovesciando il percorso tracciato dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, sull'inserimento lavorativo dei disabili, che prevede la sospensione degli obblighi datoriali, in caso di sospensione e/o riduzione dell'attività lavorativa con intervento degli ammortizzatori sociali in misura percentualmente pari alla sospensione stessa (articolo 3, comma 5, legge n. 68/1999).

Nel dibattito degli ultimi anni, è stata prefigurata la possibilità che gli ammortizzatori sociali possano essere oggetto di intervento anche della previdenza complementare⁽¹⁷⁾, la quale, a differenza della previdenza obbligatoria, affidata allo Stato in via esclusiva, è attribuita, congiuntamente a quella integrativa, alla legislazione concorrente, statale e regionale⁽¹⁸⁾.

Prescindendo dal dibattito sulla opportunità della endiadi previdenza "complementare e integrativa", utilizzata dal legislatore⁽¹⁹⁾, si discute in ordine alla riconducibilità all'interno della stessa dell'istituto degli ammortizzatori sociali, consolidandosi l'opinione secondo cui se la tutela realizzata dagli ammortizzatori

⁽¹⁶⁾ V. art. 8, d.lgs. n. 468/1997, e art. 4, d.lgs. n. 81/2000.

⁽¹⁷⁾ Sul punto v. M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2002, 26 ss., nonché F. CIOCCA, *Il sistema previdenziale ed il federalismo*, in *ADL*, 2003, 739 ss.

⁽¹⁸⁾ Si avverte un contrasto con quanto sembrava oramai assodato, ovvero, la disciplina congiunta dei due tipi di previdenza, giustificata dalla medesima funzione: ora, infatti, la previdenza complementare appare diversificata non solo sul piano delle competenze, ma anche dal punto di vista del contenuto (F. CIOCCA, *op. cit.*, 758).

⁽¹⁹⁾ Sul tema v. A. DI STASI, *Notazioni su il lavoro tra diritto europeo, diritto statale e diritto regionale*, in *LG*, 1108 ss., spec. 1113; F. CIOCCA, *op. cit.*, 758 ss.

sociali non ammette “regionalizzazioni”⁽²⁰⁾, ciò non esclude che le Regioni abbiano la possibilità di predisporre strumenti di tutela *in melius*.

La tesi è contrastata da chi riconnette a tale possibile intervento la creazione di differenze territoriali tali da ostacolare la mobilità dei lavoratori sul piano nazionale o da limitare geograficamente le possibilità di investimento, con collisione di tale legislazione regionale con il divieto comunitario degli aiuti di stato alle imprese⁽²¹⁾.

Ad onta di tali critiche e perplessità sono sempre più numerose le iniziative degli enti locali finalizzate ad istituire nuove e diverse prestazioni previdenziali e assistenziali a tutela dei lavoratori licenziati o a rischio di licenziamento, finanziate attraverso fondi propri o derivanti da disponibilità di bilancio di alcuni fondi, come quello per l’occupazione (articolo 1, comma 7, legge n. 236/1993); possono a tal fine richiamarsi le recenti esperienze della Regione Piemonte⁽²²⁾ e della Regione Trentino Alto Adige⁽²³⁾.

4. Da qualche anno, ormai, la riforma in questione è divenuta una materia sempre presente tra le iniziative legislative riguardanti in generale il mercato del lavoro, ma non è stata ancora affrontata con un intervento organico, ormai non più differibile dopo l’importante riforma del mercato del lavoro realizzata con la legge n. 30/2003 e il connesso decreto legislativo n. 276/2003, così come modificato dal decreto legislativo n. 251/2004 e dalla legge n. 80/2005, di cui gli ammortizzatori sociali, stando al disegno originario, avrebbero dovuto rappresentare una parte essenziale.

Tali iniziative *de iure condendo* si sono prefissate l’obiettivo di “realizzare un riordino della disciplina vigente degli ammortizzatori sociali e degli strumenti di sostegno al reddito”, pur senza mai adottare una definizione degli stessi, con la conseguenza che, se ci si interrogasse sul significato della locuzione “ammortizzatore sociale”, oppure “strumenti di sostegno al reddito”, la risposta non si ricaverebbe certo dal contenuto delle varie deleghe⁽²⁴⁾. Queste, poi, hanno avuto, tra l’altro, come unico principio o criterio direttivo, l’idea secondo la quale la relativa riforma non dovesse comportare oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato, risultando del tutto incompatibile l’attuazione di una riforma di tal portata, attesa da oltre trent’anni, senza congrui finanziamenti.

Bisogna aggiungere che l’auspicata razionalizzazione degli ammortizzatori sociali rientra nell’obiettivo generale che il Governo si è prefissato di raggiungere,

⁽²⁰⁾ V. M. PERSIANI, *op. cit.*, 36-37; F. CIOCCA, *op. cit.*, 755.

⁽²¹⁾ V. G. ZAMPINI, *La previdenza complementare*, Cedam, Padova, 2004, 43 ss.

⁽²²⁾ Convenzione tra Ministro del lavoro e Regione Piemonte del 16 luglio 2003. V. circ. Inps 1° dicembre 2003, n. 184, in *GLav*, 2003, n. 49, 19 ss.; sul punto v. P. RIGHETTI, *Regione Piemonte: nuovi ammortizzatori sociali*, in *GLav*, 2003, n. 43, 74 ss., spec. 74-75.

⁽²³⁾ V. l.r. n. 19/1993, modificata con l.r. n. 6/1998; per un commento v. S. VERGARI, *Competenze delle Province Autonome di Trento e Bolzano e della Regione Trentino-Alto Adige*, in ID. (a cura di), *Mercati e diritto del lavoro nelle province autonome di Trento e Bolzano*, Cedam, Padova, 2004, 3 ss., spec. 79 e 83-84.

⁽²⁴⁾ Cfr. U. CARABELLI, *Dagli ammortizzatori sociali alla rete integrata di tutele sociali: alcuni spunti per una riforma del welfare*, in AA.VV., *Tutela del lavoro e riforma degli ammortizzatori sociali*, Giapichelli, Torino, 2002, 39 ss., spec. 43-46.

cioè quello di realizzare una società con *more and better jobs*, cioè di sostanziale pieno impiego, ovvero, almeno, di garantire l'occupabilità dei soggetti che si muovono all'interno del mercato o aspirano ad entrarvi, nonché il prospettato allineamento agli *standard* comunitari in tema di sviluppo economico, occupazione, previdenza e sicurezza sociale, obiettivi della c.d. *flexicurity* ⁽²⁵⁾.

Di riforma degli ammortizzatori sociali dopo quella del 1991, si parla, per la prima volta, nella legge di accompagnamento alla Finanziaria per il 1997, dove si afferma che "In attesa di un'organica riforma degli ammortizzatori sociali [...]" il Ministro del lavoro, seguendo particolari procedure e criteri direttivi, adotta misure di sperimentazione del sostegno del reddito nei settori nei quali la tutela non esiste ancora (articolo 2, comma 28, legge n. 662/1996).

Tale previsione, se da un lato sottolinea la necessità di riformare, in modo organico, la materia degli ammortizzatori sociali, dall'altro, la complica ulteriormente, introducendo elementi innovativi, rimettendo, però, alle parti sociali la disciplina di questi nuovi istituti e l'obbligo di finanziarne il costo, richiedendo, per l'attivazione, una procedura complessa e del tutto nuova, con il rischio che questa non sia efficace e per di più contraria al dettato costituzionale ⁽²⁶⁾.

A causa di queste incertezze, che caratterizzano l'articolo 2, comma 28 citato, scarsi sono stati i risultati raggiunti ⁽²⁷⁾.

Indicazioni più esplicite per la riforma degli ammortizzatori sociali promanano da uno dei documenti, in ambito governativo, più significativi degli ultimi anni e cioè la Relazione finale della Commissione Onofri del 28 febbraio 1997.

La Relazione riveste grande interesse in quanto esamina preliminarmente i caratteri assunti dalla spesa sociale nel nostro Paese negli ultimi decenni, confrontandola con gli altri Paesi europei ⁽²⁸⁾; da tale confronto è emerso che il grave problema che affligge l'Italia, rispetto al resto d'Europa, riguarda la struttura interna della spesa, in relazione ai rischi coperti, in quanto l'interesse del legislatore è maggiormente rivolto, per esempio, alla tutela dei rischi "disoccupazione/formazione" ⁽²⁹⁾, e alle categorie di soggetti protetti (*insiders*), a scapito degli esclusi (*outsiders*).

Per sollecitare l'incremento della tutela del rischio mancanza di reddito/disoccupazione, la Commissione Onofri ha proposto di risparmiare risorse all'interno della previdenza pubblica, tramite una riduzione dei livelli di copertura pensionistica rispetto ai redditi conseguiti sul lavoro, per reimpiegarle appunto nella tutela del rischio da ultimo richiamato.

⁽²⁵⁾ V. E. BALLETTI, *La tutela del lavoro e degli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del secondo Governo Berlusconi*, in AA.VV., *Tutela del lavoro e riforma degli ammortizzatori sociali*, cit., 25.

⁽²⁶⁾ A tal proposito cfr. F. LISO, *La galassia normativa dopo la legge n. 223 del 1991*, in *GDLRI*, 1997, 1, spec. 62 e 63.

⁽²⁷⁾ Sul versante dell'intervento pubblico, può citarsi il dm n. 477/1997; sul versante dell'autonomia collettiva, invece, l'accordo del 28 febbraio 1998, nel settore del credito, per l'istituzione del Fondo di solidarietà per il sostegno del reddito, dell'occupazione e della riconversione e riqualificazione professionale del personale del credito (cfr. M. MISCIONE, *Un modello privatistico di ammortizzatore sociale*, in *DPL*, 1998, n. 23, *Speciale credito*, 1510 ss.); nonché l'accordo del 21 maggio 1998, per l'istituzione del Fondo di solidarietà per il settore ferroviario.

⁽²⁸⁾ Cfr. C. LAGALA, *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, Cacucci, Bari, 2001, spec. 193.

⁽²⁹⁾ Cfr. C. LAGALA, *op. cit.*, 194.

Da ciò deriva che la riforma degli strumenti di garanzia del reddito può essere organizzata su tre livelli che riguardano i trattamenti in caso di sospensione temporanea con la conservazione del rapporto di lavoro, quelli di disoccupazione riservati ai lavoratori che perdono una precedente occupazione, e quelli, di tipo assistenziale, da erogare in caso di esaurimento del diritto alle precedenti prestazioni.

Queste importanti innovazioni, però, trovano ostacolo non solo per quel che riguarda il profilo del finanziamento, ma anche a causa della mancanza di una previsione di forme di sostegno al reddito dei lavoratori occupati saltuariamente nel corso dell'anno.

Nel 1999, a distanza di due anni dall'avvio del processo di riforma da ultimo esaminato, il Parlamento, con la legge 17 maggio 1999, n. 144 ⁽³⁰⁾ ha delegato il Governo ad emanare decreti in tema di misure per l'occupazione, strumenti per rilanciare le politiche attive del lavoro, per agevolare il coordinamento tra domanda e offerta di lavoro e per "la graduale armonizzazione dei sostegni previdenziali in caso di disoccupazione, con un trattamento di base da rafforzare ed estendere, con gradualità, a tutte le categorie di lavoratori scarsamente protette o prive di copertura, fissando criteri rigorosi per l'individuazione dei beneficiari e prevedendo l'obbligatorietà, per i lavoratori interessati, di partecipare a corsi di orientamento e formazione, anche condizionando l'erogazione del trattamento all'effettiva frequenza" – articolo 45, comma 1, lettera i).

La riforma degli ammortizzatori sociali, finalmente materializzata nella delega legislativa, avrebbe dovuto essere attuata entro il 31 dicembre 1999, previo confronto con le organizzazioni sindacali dei datori e dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale. Com'è noto, nonostante il termine sia stato prorogato più volte, la delega è rimasta inattuata, per vari motivi. Innanzitutto non vanno taciute le dimensioni "mastodontiche" della delega che coinvolgeva la riforma dell'intera disciplina relativa al mercato del lavoro ⁽³¹⁾. Hanno poi influito negativamente, da un lato, l'estrema genericità della delega, verosimilmente in contrasto con l'articolo 76 della Costituzione; dall'altro lato, la condizione che l'attuazione della delega non doveva comportare oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica (articolo 45, comma 13); ma soprattutto, la convinzione diffusa che "davvero non si sa cosa si vuol fare, né tanto meno come si vuol fare, nonostante i numerosi principi e criteri direttivi che accompagnano la delega" ⁽³²⁾.

Nonostante l'ennesimo risultato negativo, nell'ormai radicato convincimento che il sistema degli ammortizzatori sociali dovesse essere riformato, il Parlamento ha successivamente proposto un progetto, in tal senso, chiaro sull'obiettivo da rea-

⁽³⁰⁾ D.GAROFALO, M. MISCIONE, *Legge 17 maggio 1999, n. 144. Osservazioni introduttive*, in *DPL*, 1999, n. 41, 2865-6.

⁽³¹⁾ Cfr. C. LAGALA, *op. cit.*, 200.

⁽³²⁾ V. M. MISCIONE, *La revisione degli incentivi all'occupazione e degli ammortizzatori sociali*, cit., 2867; nonché F. LISO, *Per una riforma degli ammortizzatori sociali*, in E. BARTOCCI (a cura di), *L'evoluzione del sistema di protezione sociale in Italia*, Ed. Lavoro, Roma, 2000.

lizzare, e sulle direttrici lungo le quali indirizzare l'operazione di revisione⁽³³⁾, pur se non sono mancate varie osservazioni critiche.

L'esigenza di riforma è posta in evidenza nel documento denominato *Libro Bianco sul mercato del lavoro* dell'ottobre 2001, e poi nel disegno di legge delega n. 848 comunicato alla Presidenza del Senato il 15 novembre 2001⁽³⁴⁾. Com'è noto, l'articolo relativo alla materia degli ammortizzatori sociali, unitamente ad altri tre, sono stati poi stralciati in data 13 gennaio 2002 e riprodotti nel disegno di legge AS n. 848-bis/2003⁽³⁵⁾.

Ritornando al *Libro Bianco* dell'ottobre del 2001⁽³⁶⁾, questo, in particolare, prevede l'avvio della riforma degli ammortizzatori sociali, indicando, quali criteri guida, l'estensione delle tutele, l'introduzione di trattamenti omogenei, la minimizzazione dei possibili disincentivi al lavoro che dagli ammortizzatori sociali possono discendere, il collegamento tra percezione della prestazione e politiche attive, introducendo nel nostro ordinamento l'istituto del "patto" tra beneficiario della prestazione e soggetto erogante, con ovvio coinvolgimento dei servizi per l'impiego.

La nuova strategia prevede uno spostamento delle tutele e protezioni "dalla garanzia del posto di lavoro all'assicurazione di una piena occupabilità durante tutta la vita lavorativa, riducendo quindi i periodi di disoccupazione o di spreco di capitale umano"⁽³⁷⁾. Ed è questa quella che è stata chiamata "la strategia dell'occupabilità", attraverso la quale dovrebbe ormai trovare nuovo e dinamico contenuto il diritto al lavoro sancito dall'articolo 4 della Costituzione⁽³⁸⁾.

L'obiettivo della realizzazione di un sistema universale di protezione contro la disoccupazione, al fine di eliminare le differenze tra le varie categorie di lavoratori subordinati, è accompagnato da alcune importanti specificazioni. In primo luogo il sistema deve riguardare "tutti i lavoratori dipendenti o assimilati che abbiano, senza colpa e involontariamente, perso un posto di lavoro e che stiano attivamente cercandone un altro"⁽³⁹⁾; in secondo luogo la differenziazione dei trattamenti potrà essere realizzata grazie ad interventi delle parti sociali, volti a creare, senza alcun onere per la finanza pubblica, schemi a carattere mutualistico settoriale che si sovrapporrebbero alla prestazione fornita dal regime universalistico. Le prestazioni di sostegno del reddito dovranno essere finanziate principalmente dallo Stato, per garantire a tutti una tutela di base, anche se saranno possibili prestazioni integrative per effetto della contrattazione collettiva, finanziate esclusivamente dalle categorie interessate.

⁽³³⁾ V. F. CARINCI, *Dal Libro Bianco alla Legge delega, Introduzione* a F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *op. cit.*, 3, e in *DPL*, 2002, n. 11, 727; nonché M. MISCIONE, *La delega in materia di ammortizzatori sociali*, cit., 49 ss.

⁽³⁴⁾ Cfr. F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *op. cit.*

⁽³⁵⁾ In particolare, l'art. 3 del ddl n. 848 è stato riversato nell'art. 2 del ddl n. 848-bis.

⁽³⁶⁾ MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, Roma, ottobre 2001.

⁽³⁷⁾ V. U. CARABELLI, *op. cit.*

⁽³⁸⁾ V. D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, cit.

⁽³⁹⁾ A tal proposito v. U. CARABELLI, *op. cit.*, 48-49.

Dal canto suo, il disegno di legge AS n. 848-*bis*/2003, nel testo emendato, si fa apprezzare per il solo fatto di prevedere il riordino della materia degli ammortizzatori sociali, anche se si ritiene necessari di alcune piccole correzioni nei punti poco chiari.

Nel testo si possono individuare tre obiettivi principali, quali l'assetto *proactive* delle tutele, la loro estensione ad aree attualmente non coperte, la semplificazione dei procedimenti.

Per quanto riguarda il problema della gestione delle eccedenze di personale, mentre la legge delega del 1999 si soffermava sulla necessità di un "rafforzamento delle misure attive di gestione degli esuberanti strutturali, tramite ricorso ad istituti [...] intesi ad assicurare la continuità ovvero nuove occasioni di impiego" – lettera *f*) –, il disegno di legge AS n. 848-*bis*/2003, nella medesima lettera, fa riferimento alla necessità di garantire, al fine di ottenere una semplificazione dei procedimenti autorizzatori, "flessibilità nella gestione delle crisi" ed assicurare "una gestione quanto più possibile anticipatrice", prevedendo, inoltre, che le parti sociali, a livello di aziende ovvero territoriale possano adottare, in favore dei lavoratori interessati dai processi di ristrutturazione, piani formativi – lettera *g*).

La riforma dovrebbe riguardare anche la Cig, alla quale il disegno di legge fa un riferimento laddove prevede "la revisione del sistema delle tutele in caso di disoccupazione e in costanza di rapporto di lavoro [...] avuto riguardo alle condizioni di ammissibilità, al trattamento, all'intensità, alla durata e al profilo temporale dei trattamenti" – lettera *a*) –, nonché "un'estensione delle tutele a settori e situazioni attualmente non coperti, in modo da tener conto delle specificità e delle esigenze dei diversi contesti sulla base delle priorità individuate in sede contrattuale o a seguito di specifiche intese tra le parti sociali interessate" – lettera *d*)⁽⁴⁰⁾.

Un elemento di continuità tra la delega del 1999 e questa in esame è rappresentato dal collegamento, ormai ineliminabile, tra ammortizzatori sociali e politiche attive, così da evitare che le tutele disincentivino il lavoro, inducendo il soggetto tutelato a trovare conveniente la permanenza nello stato di disoccupazione o l'effettuazione del lavoro irregolare.

Tale collegamento, peraltro, è già presente nell'attuale sistema ed è sufficientemente delineato per quel che riguarda l'indennità di mobilità, ma scarsamente praticato, soprattutto a causa della tradizionale debolezza delle strutture pubbliche nella gestione delle politiche attive⁽⁴¹⁾. Oggi sembra che vada prendendo corpo una "fondamentale innovazione", e cioè il collegamento dell'erogazione di qualsivoglia ammortizzatore all'esistenza di un'intesa (patto) tra percettore del trattamento e servizi pubblici per l'impiego che vincoli il lavoratore alla ricerca attiva di un'occupazione secondo modalità appositamente convenute. In altri termini, le politiche attive, da semplici *chances* offerte dagli uffici, si sono trasformate in condizione necessaria di legittimità dell'erogazione del trattamento⁽⁴²⁾.

⁽⁴⁰⁾ Va ricordato che la lett. *d*) è stata modificata dall'emendamento presentato dal Governo (*infra*).

⁽⁴¹⁾ Cfr. F. LISO, C. LAGALA, *La riforma degli ammortizzatori sociali nel disegno di legge del Governo* (A.S. N. 848-*bis*), in *RDSS*, 2003, 675 ss.

⁽⁴²⁾ F. LISO, C. LAGALA, *op. cit.*

Quello del collegamento tra azione dei servizi all'impiego ed erogazione del trattamento di disoccupazione rimane un aspetto essenziale della riforma, in parte anticipata con una serie di interventi del legislatore dell'ultimo biennio. Si fa riferimento a ben tre interventi, emanati a cadenza annuale, e cioè l'articolo 3, comma 137, della legge n. 350/2003, l'articolo 1-*quinquies* della legge n. 291/2004, come modificato dall'articolo 1, comma 7, del decreto legge n. 68/2006, convertito nella legge n. 127/2006 e, infine, l'articolo 13, commi 2, lettera a), e 9, della legge n. 80/2005, che collegano l'erogazione dei trattamenti di disoccupazione al comportamento *proactive* del percettore, prevedendone la decadenza o la sospensione in dipendenza della perdita e della sospensione dello stato di disoccupazione, come disciplinato dal decreto legislativo n. 181/2000, condizione, quindi, per ottenere entrambe le tutele, sia previdenziale sia di politica attiva del lavoro ⁽⁴³⁾.

In piena sintonia appare il disegno di legge AS n. 848-*bis*/2003 alla luce di quanto previsto dall'articolo 2, lettera b), così come riformulato in seguito all'emendamento, nel quale si può rilevare che, in luogo dell'enfasi precedentemente posta sul legame che le tutele devono avere con la condizione di ricerca attiva del lavoro da parte del disoccupato, l'accento viene ora spostato sulla necessità della previsione, in coerenza con la Strategia europea dell'occupazione, di un "controllo periodico sulla permanenza dello stato di disoccupazione involontaria dei soggetti che percepiscono l'indennità".

Tenendo conto delle innovazioni introdotte con l'emendamento proposto dal Governo, che ha sostituito il testo originale dell'articolo 2, chiara risulta essere la norma delegante con riferimento ad altri due profili. Il primo è quello della formazione, in quanto si indica la necessità di prevedere programmi formativi "obbligatori" nell'ambito dei "piani individuali concordati coi servizi all'impiego" nonché la necessità che i predetti programmi contemplino la certificazione finale del risultato conseguito, la possibilità della sperimentazione, a livello locale, di "forme di bilateralità che concorrano a definire l'orientamento formativo". Dall'altro si indicano le situazioni in presenza delle quali dovrebbe prodursi la perdita del diritto al sostegno al reddito ricorrenti "nel caso di rifiuto delle azioni di formazione, di altra misura o occasione di lavoro secondo modalità appositamente definite, o di prestazioni di lavoro irregolare".

Di particolare interesse, poi, è la previsione contenuta nelle lettera d) emendata. In essa non si fa più riferimento alla generale estensione delle tutele ai settori che ne erano esclusi, ma si indica la strada della promozione della costituzione di "fondi mutualistici bilaterali e relative strutture" da parte di associazioni comparativamente più rappresentative di datori e di lavoratori "con lo scopo di gestire prestazioni integrative o sostitutive rispetto al sistema generale obbligatorio di sostegno del reddito".

Nei commenti sul disegno di legge AS n. 848-*bis*/2003 vengono sollevate alcune obiezioni, in ordine all'idoneità del progetto di riforma. Ed infatti, secondo parte

⁽⁴³⁾ Sul tema v. D. GAROFALO, *La riforma degli ammortizzatori sociali tra continuità e discontinuità*, in *Il diritto della sicurezza sociale: previdenza e assistenza pubblica e privata*, 2005, 1, 35 ss., spec. 54-57.

della dottrina ⁽⁴⁴⁾, la proposta di riforma presenta delle lacune. Le soluzioni più importanti che dovrebbero essere adottate per una più completa ed organica riforma, non del tutto o completamente presenti nel disegno di legge AS n. 848-*bis*/2003, riguardano la creazione di un sistema egualitario e generale di protezione del reddito per la mancanza di lavoro, con una più marcata attenzione nei confronti dei lavoratori precari nel mercato del lavoro, nonché di coloro che non hanno diritto a tutele di natura “previdenziale-assicurativa”.

Sul primo punto, già la legge delega del 1999 non diceva nulla, limitandosi a prevedere una generale “armonizzazione”; al contrario, il *Libro Bianco* ha indicato l’esigenza di realizzare un sistema egualitario e generale di protezione contro la disoccupazione, in modo da superare le iniziali differenziazioni che esistono tra le varie categorie di lavoratori subordinati, specificando che, innanzitutto, il sistema deve riguardare tutti i lavoratori dipendenti che abbiano, senza loro colpa e involontariamente, perso un posto di lavoro e che stiano attivamente cercandone un altro; in secondo luogo, che la differenziazione dei trattamenti possa essere realizzata da interventi delle parti sociali volti a creare schemi a carattere mutualistico settoriale che si sovrapporrebbero alla prestazione, che dovrebbe essere “ragionevole ma contenuta”, fornita dal regime universalistico; e infine che il sistema deve assumere totalmente le caratteristiche assicurative, con trattamenti che hanno una funzione di integrazione del reddito, eliminando tutti quelli che invece hanno una funzione di sostegno del reddito, propri di un sistema assistenziale.

Tutti questi importanti profili allo stato trovano nel disegno di legge AS n. 848-*bis*/2003 risposta non pienamente soddisfacente, per l’assenza di indicazioni sull’omogeneizzazione delle tutele contro la disoccupazione e sulla loro estensione ai lavoratori parasubordinati e del pubblico impiego; tanto meno, è possibile individuare le premesse per la nascita, come era stato previsto nel *Libro Bianco*, di un vero e proprio sistema di base egualitario e generale posto a carico della fiscalità generale, sul quale ciascuna categoria produttiva potesse costruire una propria tutela integrativa a base mutualistico-assicurativa.

In relazione alla individuazione della tutela dei lavoratori strutturalmente precari nel mercato del lavoro, questo ha rappresentato sempre un problema centrale per la riforma degli ammortizzatori sociali, sia per gli alti costi economici che essa comporta, sia per il numero spropositato di soggetti interessati. Questo problema non è affrontato in modo compiuto dal disegno di legge AS n. 848-*bis*/2003, che si limita soltanto a cogliere alcuni aspetti della disciplina in vigore, così come nulla è detto circa la tutela (necessaria) per i periodi di inattività dei lavoratori *part-time*, che a tale strumento sovente attingono per necessità e non per libera scelta ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. F. LISO, C. LAGALA, *op. cit.*

⁽⁴⁵⁾ Di contrario avviso è la Cass., sez. un., 6 marzo 2003 n. 1732, in *MGL*, 2003, 271 ss.; da ultimo v. C. Cost. 24 marzo 2006 n. 121, la quale, pronunciandosi in materia di disoccupazione involontaria dei lavoratori occupati con contratto a tempo parziale verticale su base annua ultrasemestrale che avevano chiesto di mantenere l’iscrizione nelle liste di collocamento per i periodi di inattività, ha ritenuto infondata la questione di illegittimità costituzionale sollevata dal giudice rimettente il quale aveva denunciato una disparità di trattamento tra questi soggetti e i lavoratori stagionali, con conseguente lesione di diritti

Circa la necessità di prevedere un “reddito di ultima istanza”, c.d. reddito di cittadinanza, a favore di tutti quei soggetti che hanno esaurito le tutele di natura “previdenziale-assicurativa”, nulla è detto nel disegno di legge AS n. 848-*bis*/2003. L’assenza di tale previsione, pur necessaria nell’ambito di una riforma generale degli ammortizzatori sociali, comporta la prosecuzione di una prassi sviluppatasi nel corso degli anni, cioè quella di disporre di proroghe, oltre i limiti massimi previsti dalla legge, di interventi a tutela del reddito esclusivamente sulla base della capacità di influenza politico-sindacale dei lavoratori interessati, con la conseguenza di un’inevitabile esclusione di tutte quelle categorie deboli di lavoratori, marginali nel mercato del lavoro e con minor potere contrattuale⁽⁴⁶⁾.

Un’ipotesi di riforma alternativa a quella governativa è reperibile in una proposta di legge, ritagliata dal c.d. “Statuto dei lavori”, individuata come disegno di legge n. 1674/2002 presentato al Senato⁽⁴⁷⁾. L’analisi di tale documento, ripreso, sia pure con alcune differenze, dalla Proposta di legge di iniziativa popolare promossa dalla Cgil⁽⁴⁸⁾, in comparazione con quello governativo, consente di cogliere le diverse concezioni di *welfare to work*, ad essi sottostanti.

Nel disegno di legge n. 1674/2002 riemerge la diversificazione della tutela contro la disoccupazione tra l’ipotesi della sospensione del rapporto di lavoro subordinato (parziale) e quella connessa all’essere privo di occupazione stabile e redditiva (totale), che conferma l’assimilazione del disoccupato totale all’occupato precario; dall’altro, dal necessario ampliamento della platea dei destinatari della tutela, realizzata attraverso la ridefinizione della condizione per l’accesso ai trattamenti, anch’essi ridefiniti, affiancandosi, al tradizionale *status* della disoccupazione involontaria, quello, di recente conio (decreto legislativo n. 181/2000), della precarietà occupazionale, misurata esclusivamente attraverso il criterio elastico reddituale, ormai definitivamente abbandonato quello rigido temporale. Vengono in tal modo ricompresi nell’ambito della tutela, da un lato i lavoratori subordinati discontinui, dall’altro, quelli parasubordinati, economicamente dipendenti. Il rovescio della medaglia di tale operazione di ampliamento dell’area tutelata è il maggior coinvolgimento sia di chi si trova nello stato di disoccupazione, nella versione ormai allargata, sia di chi concorre a creare disoccupazione.

Sotto il primo aspetto, con il disegno di legge n. 1674/2002 si porta a definitivo compimento quella operazione di unificazione, se non normativa sicuramente

costituzionalmente garantiti. Sul tema v. la circ. Inps 13 aprile 2006 n. 55, secondo cui i “periodi di inattività in caso di lavoro a part-time di tipo verticale non possono essere indennizzati né con l’indennità di disoccupazione ordinaria con requisiti normali né con l’indennità ordinaria di disoccupazione con requisiti ridotti” (leggila in *GLav*, 2006, n. 19, 30); sulla (possibile) tutela previdenziale dei lavoratori precari cfr. R. RIVERSO, *L’involontarietà della disoccupazione quale condizione della tutela previdenziale*, in *Il diritto della sicurezza sociale: previdenza e assistenza pubblica e privata*, 2004, I, 33 ss.

⁽⁴⁶⁾ Sulla “prassi delle proroghe” v., da ultimo, art. 20 del d.l. 30 dicembre 2005 n. 273, convertito in l. 23 febbraio 2006 n. 51; art. 8, comma 3-*ter*, l. 2 dicembre 2005 n. 248, di conversione del d.l. 30 settembre 2005 n. 203; art. 1, comma 410, l. 23 dicembre 2005 n. 266, come modificato dall’art. 1, d.l. 3 aprile 2006, n. 136.

⁽⁴⁷⁾ Per un commento del ddl n. 1674/2002, v. T. TREU, *Le politiche del Welfare: le innovazioni necessarie*, cit., spec. 8-11; ID., *Le riforme del welfare*, in *DLRI*, 2002, n. 4, 535 ss.; C. LAGALA, *Un welfare compassionevole per i precari*, in *RGL*, 2004, I, 363 ss., spec. 383 ss.

⁽⁴⁸⁾ Leggila in AA.VV., *La riforma del mercato del lavoro*, Ediesse, Roma, 2003, 137 ss.

concettuale, delle condizioni di accesso agli strumenti di sostegno al reddito e alle misure di politica attiva del lavoro, già attivata con l'articolo 3, comma 137, legge n. 350/2003 (*supra*). In entrambi i casi il diritto al sostegno si accompagna all'obbligo di attivarsi per uscire nel più breve tempo possibile dalla situazione di disoccupazione. Sotto il secondo aspetto le novità sono essenzialmente due e si sostanziano entrambe nella maggiore responsabilizzazione sociale e finanziaria del datore di lavoro che attraverso proprie scelte organizzative o produttive concorre a creare situazioni tutelabili da parte della collettività.

Inoltre, in relazione alla tutela nell'ipotesi di sospensione del rapporto di lavoro, limitate al solo lavoro subordinato, ma senza più alcuna esclusione di settore o di attività, viene prevista una rimodulazione del trattamento ordinario e straordinario di cassa integrazione in relazione alla durata, con integrale applicazione delle misure previste per i trattamenti di disoccupazione e con introduzione di un limite di durata esterno, in cumulo coi trattamenti di disoccupazione, di trenta mesi nell'arco di un quinquennio ⁽⁴⁹⁾.

L'estensione della previdenza complementare alla tutela contro la disoccupazione trova piena conferma nella previsione di prestazioni aggiuntive sia della Cig, sia del trattamento di disoccupazione a carico dei fondi bilaterali per il sostegno del reddito e dell'occupazione. Tale impostazione emerge nella previsione, contenuta nell'articolo 13, comma 8, della legge n. 80/2005, dell'indennità ordinaria di disoccupazione non agricola con requisiti ridotti (*ex* articolo 7, comma 3, legge n. 160/1988) in favore dei dipendenti da imprese artigiane, sospesi in conseguenza degli eventi che legittimano l'intervento Cigo, ma che non possono usufruire di quest'ultimo, "subordinatamente ad un intervento integrativo pari almeno alla misura del venti per cento a carico degli enti bilaterali previsti dalla contrattazione collettiva o alla somministrazione da parte degli stessi enti di attività di formazione e qualificazione professionale, di durata non inferiore a centoventi ore" ⁽⁵⁰⁾.

Inoltre, si può notare che la proposta riformatrice non governativa non solo estende agli *insiders* la tutela contro la disoccupazione, contrariamente a quanto stabilisce la *insider/outsider theory* ⁽⁵¹⁾, ma prevede altresì a favore di essi una ulteriore forma di sostegno al reddito, indicando, quali condizioni per goderne, quelle previste per godere dei trattamenti di disoccupazione.

Infine, completa la riforma del sistema di sostegno al reddito e all'occupazione la previsione che riguarda l'altra grande categoria dei soggetti oggi esclusi dalla tutela, e cioè i giovani, specie se inoccupati. Per essi è prevista in via sperimen-

⁽⁴⁹⁾ Il limite esterno, ridotto rispetto a quello previsto dalla l. n. 223/1991, finisce, in realtà, col condizionare la durata per le singole causali di intervento, rendendo non più utilizzabili le proroghe.

⁽⁵⁰⁾ Nei successivi commi 9, 10, 11 e 12, l'art. 13 citato fissa limiti, condizioni ed esclusioni dell'ammortizzatore introdotto dal precedente comma 8.

⁽⁵¹⁾ V. P. ICHINO, *op. cit.*, il quale, nella proposizione della *insider/outsider theory*, trae spunto da A. LINDBECK, D.J. SNOWER, *The Insider – Outsider Theory of Employment and Unemployment*, The MIT Press, Cambridge, 1988. Sul punto v. anche G.C. MULVEY, *Can Insider – Outsider Theories Explain the Persistence of Unemployment? An Econometric Study of two British Industries*, in *The Manchester School*, 1997, vol. LXV, n. 2.

tale una sorte di dote, pari a 15.000 euro, incrementabili dalle Regioni, o per attività formative o per l'avvio di un'attività imprenditoriale o professionale.

Per sostenere finanziariamente l'ipotesi di riforma innanzi esaminata, si prevede, da un lato, un risparmio di risorse conseguente alla minore durata complessiva dell'intervento e alla minore entità del trattamento; dall'altro lato, è prevista la fiscalizzazione dei contributi destinati alla Cassa unica per gli assegni familiari⁽⁵²⁾.

5. Dopo aver esaminato i problemi che hanno reso, e che rendono tuttora, necessaria la riforma degli ammortizzatori sociali, le iniziative ufficialmente presentate, nonché gli obiettivi principali che, tramite queste, si vorrebbero raggiungere, va verificato se la materia degli ammortizzatori sociali, tradizionalmente ricondotta alla previsione *sub* articolo 38 della Costituzione, possa essere riorientata verso l'articolo 4 della Costituzione, che sancisce il diritto al lavoro.

Il sostegno ai lavoratori privi dei mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita nel caso di disoccupazione involontaria, espressamente previsto dall'articolo 38, comma 2, della Costituzione, costituisce manifestazione della tutela previdenziale. Viceversa, il mantenimento e l'assistenza al cittadino sprovvisto dei mezzi necessari per vivere, previsti dal comma 1 della stessa norma costituzionale, costituisce espressione dell'assistenza sociale⁽⁵³⁾. Come si vede, lo stesso tipo di tutela, prescindendo dall'intensità temporale e quantitativa della stessa, poggia su due norme differenti, a seconda che il sostegno sia accordato a fronte di una situazione di carenza di mezzi di sostentamento, riconducibile o meno ad un rapporto di lavoro in atto o cessato.

L'elemento che accomuna le due ipotesi è quello della "involontarietà" della situazione generatrice di bisogno, nonché della permanenza di tale situazione. Lo svolgimento di un'attività lavorativa remunerata, per un verso, ovvero, la volontarietà della situazione, per altro verso, determinano il venir meno della tutela.

Le due forme di tutela differiscono per almeno due elementi: il primo si riferisce alla condizione di bisogno in cui deve versare il beneficiario, in quanto per la tutela assistenziale è richiesta una condizione di bisogno accertato ed effettivo (il riferimento è alla mancanza di mezzi necessari per vivere), mentre per quella previdenziale il bisogno è presunto (l'evento genera una situazione di bisogno che è solo presunta e non accertata attraverso la verifica della situazione reddituale del soggetto protetto). Inoltre, diverso è anche il finanziamento delle due tutele: all'assistenza si provvede con finanziamenti a totale carico dello Stato e quindi, con ricorso alla fiscalità generale; alla previdenza, invece, si provvede prevalentemente con contributi posti a carico delle categorie interessate.

La Corte Costituzionale ha dato un contributo fondamentale nell'interpretazione della norma in esame laddove ha affermato che "l'art. 38 della Cost. ipotizza due

⁽⁵²⁾ La valutazione positiva, sia del ddl n. 1674, sia della Proposta di iniziativa popolare della Cgil, espressa da C. LAGALA (*Un welfare compassionevole per i precari*, cit., 390), viene dall'A. stemperata nelle osservazioni conclusive quando afferma che "Sono proposte di grande valore politico e sindacale sulle quali, tuttavia, si è registrata sino a oggi un'assenza pressoché totale di informazione e di discussione: viene quasi il dubbio che gli stessi proponenti credano poco nella loro fattibilità".

⁽⁵³⁾ V. C. LAGALA, *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, cit., 12.

modelli tipici di intervento sociale”⁽⁵⁴⁾, a seconda che siano diretti a tutti i cittadini ovvero solo ai lavoratori. In base alle diverse interpretazioni date alla norma si sono formati due diversi filoni interpretativi, di cui uno basato su una visione statica e dualistica della norma, l'altro su una visione dinamica e unitaria. Secondo la prima visione le due aree di tutela previste dall'articolo 38 della Costituzione sarebbero strutturalmente e funzionalmente separate, con la conseguenza che la previdenza viene caratterizzata per il suo aspetto mutualistico-assicurativo e per la sua funzionalizzazione alla conservazione del tenore di vita raggiunto dal soggetto protetto durante la vita lavorativa⁽⁵⁵⁾.

La seconda, invece, sostiene che la distinzione tra le due forme di tutela non può estendersi all'infinito, in quanto queste sono espressione del dovere inderogabile di solidarietà a cui è chiamata tutta la collettività nazionale (articolo 2 della Costituzione) per realizzare la liberazione dalla condizione di bisogno in cui si possono venire a trovare sia i lavoratori in quanto tali, sia tutti i cittadini, in modo da garantire a tutti la piena partecipazione alla vita economica, politica e sociale del Paese (articolo 3 della Costituzione)⁽⁵⁶⁾.

Quest'ultima concezione del sistema previdenziale riguarda la previdenza sociale “come realizzata con il ricorso alla solidarietà di tutta la collettività nazionale e nella quale si sarebbero persi completamente i caratteri di corrispettività tra le prestazioni e i contributi propri del modello mutualistico-assicurativo previsto dal primo filone interpretativo”⁽⁵⁷⁾.

La riconduzione degli ammortizzatori sociali e quindi, della Cigs e dell'indennità di mobilità (o della indennità di disoccupazione speciale edile) all'articolo 38, comma 2, della Costituzione, è dato acquisito. Altrettanto pacifica è la riconduzione delle misure di politica attiva del lavoro, e cioè informazione, orientamento, formazione professionale, misure di inserimento, all'articolo 4, comma 1, della Costituzione, costituendo manifestazioni delle condizioni necessarie a rendere effettivo il diritto al lavoro, alla cui promozione è tenuta la “Repubblica”. Il collegamento tra la tutela contro la disoccupazione *ex* articolo 38, comma 2, della Costituzione e la promozione delle condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro, *ex* articolo 4, comma 2, della Costituzione, venne incisivamente posto in evidenza, ovviamente allo stato della legislazione allora vigente, da Ghera, che qualificò la tutela previdenziale “specificazione del diritto al lavoro”⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. C. Cost. 5 febbraio 1986 n. 31, in *RGL*, 1986, III, 113 ss.

⁽⁵⁵⁾ In merito, v. V. SIMI, *Il pluralismo previdenziale secondo Costituzione*, Cedam, Padova, 1986; ancor prima, si rinvia G. MAZZONI, *Previdenza, assistenza e sicurezza sociale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, III, Giuffrè, Milano, 1969, spec. 1219 ss.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. M. PERSIANI, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 1960; ID., *Commento all'art. 38 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, 232 ss.; E. GHERA, *Forme speciali di previdenza*, in L. RIVA SANSEVERINO, G. MAZZONI, *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, III, Cedam, Padova, 1971, 571 ss.

⁽⁵⁷⁾ V. C. LAGALA, *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, cit., 15.

⁽⁵⁸⁾ V. E. GHERA, *L'assunzione obbligatoria degli invalidi civili e i principi costituzionali circa i limiti all'autonomia privata in materia di iniziativa economica*, in *MGL*, 1966, 421 ss., spec. 431-432.

Altri, viceversa, individuano nella protezione sociale in caso di disoccupazione involontaria una tutela sostitutiva ⁽⁵⁹⁾ o succedanea ⁽⁶⁰⁾ del diritto al lavoro.

Quello che non emergeva nella ricostruzione dei fondamenti costituzionali delle due tutele era l'individuazione del nesso esistente tra le stesse, vivendo, attraverso il richiamo alle due norme costituzionali, ognuna di vita propria.

Invero, nella disciplina istitutiva degli ammortizzatori sociali, e quindi, nella legge n. 1115/1968, per la Cigs, e nella legge n. 223/1991, per l'indennità di mobilità, è emerso un elemento, estremamente importante e cioè, il collegamento funzionale tra le misure di politica attiva e i trattamenti di disoccupazione parziali e totali: il disoccupato ha diritto a questi ultimi a condizione che accetti e condivida le prime. L'inefficienza del sistema formativo, unitamente al mancato decollo del sistema di politiche attive, delineato con la legge n. 56/1987, ha corroborato l'opinione ⁽⁶¹⁾, secondo cui le misure di politica attiva venivano imposte al disoccupato più per giustificare l'erogazione dei trattamenti di disoccupazione, che non per agevolare il reimpiego. Questo stato di cose ha concorso a mantenere distanti le due norme costituzionali.

Una svolta si è avuta con l'irruzione della SEO e con essa dell'occupabilità, come misura essenziale per contrastare la disoccupazione ed accrescere i livelli occupazionali.

L'occupabilità, preso atto della impossibilità di dare attuazione all'articolo 4, comma 1, della Costituzione, garantendo un'occupazione a chi ne è privo, si prefigge lo scopo, attraverso strumenti che accrescono le capacità del soggetto, di aumentare le possibilità di reperire un impiego o di trovarne uno diverso, magari stabile. Ovviamente, le misure per l'occupabilità non possono prescindere dalle esigenze di vita del soggetto al quale sono indirizzate e, quindi, dal sostegno economico all'occupabile. Emerge, come si vede, l'esigenza di riorientare i trattamenti di disoccupazione, ora intesi in modo unitario anche nei vari progetti di legge in discussione (*supra*), non più a sostenere il disoccupato, cioè il soggetto che involontariamente ha perso l'occupazione e passivamente attende di reperirne una nuova, bensì il disoccupabile, cioè il soggetto che attivamente ed obbligatoriamente coopera con i servizi all'impiego o la competente struttura privata a reperire una nuova occupazione, aggiornando o migliorando o modificando il proprio bagaglio professionale ⁽⁶²⁾.

In questa direzione vanno le recenti novità del patto stipulato tra l'utente ed i servizi all'impiego, connotato da reciproci obblighi e pretese, e del collegamento tra esso e il godimento dei trattamenti di disoccupazione, con un totale rovesciamento del rapporto esistente tra di essi: non sono più le misure di politica attiva strumentali al godimento dei trattamenti di disoccupazione, ma questi ultimi alle prime, divenendone parte essenziale.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'iniziativa economica privata nei rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1955, 57 ss., spec. 72.

⁽⁶⁰⁾ V. G.F. MANCINI, *Commento all'art. 4*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, 199 ss., spec. 207.

⁽⁶¹⁾ V. D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, cit., spec. 202 ss.

⁽⁶²⁾ Cfr. D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, cit., spec. 278 ss.

Ed allora non è peregrina l'ipotesi di reperire nell'articolo 4, comma 1, della Costituzione, il fondamento costituzionale degli ammortizzatori sociali, lasciando al sistema di previdenza sociale, unitariamente inteso, il ruolo di liberare dal bisogno quei soggetti che a vario titolo non sono coinvolti nell'occupabilità (si pensi ai lavoratori che beneficiano, nei limiti della sua attuale fruibilità, della mobilità lunga, *ex* articolo 6, legge n. 223/1991, nonché a quanto previsto dall'articolo 3, comma 137, legge n. 350/2003, che obbliga i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, a fini di reimpiego, ad accettare offerte formative o lavorative, in tal modo esonerando quelli non reimpiegabili *ratione status*, che attraverso la mobilità maturano i requisiti per il pensionamento).

In conclusione, si può dire che l'analisi della disciplina degli ammortizzatori sociali, condotta sui due livelli, *de iure condito* e *de iure condendo*, consente di verificare la proponibilità dell'ipotesi ricostruttiva tratteggiata.

Con riferimento all'ambito di intervento, la riforma *in itinere*, sembrerebbe orientata all'estensione soggettiva degli ammortizzatori sociali; il condizionale è d'obbligo, in quanto lo strumento prescelto, stando ai principi enunciati nella norma delega (articolo 2, disegno di legge AS n. 848-*bis*/2003), è quello "solidaristico", senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato. La riforma, quindi, dipende, sotto questo profilo, dall'iniziativa, anche finanziaria, delle parti sociali (bilateralismo), ovvero dall'incremento della contribuzione a carico dei datori di lavoro. Il dato certo che emerge è quello di una "deresponsabilizzazione", quanto meno finanziaria, dello Stato, con generalizzazione del modello affiorato a metà degli anni Novanta e cioè, sostegno al reddito nei settori esclusi dall'intervento statale, realizzato attraverso i fondi bilaterali (artigianato, *ex* articolo 5, legge n. 236/1993 e credito, *ex* articolo 2, comma 28, legge n. 608/1996).

Passando, poi, alla finalizzazione dello strumento, è reperibile nel disegno di legge AS n. 848-*bis*/2003, la linea di tendenza che caratterizza tutti i provvedimenti legislativi dell'ultimo biennio in materia di ammortizzatori sociali e di trattamenti di disoccupazione (*supra*), e cioè, quella di orientare gli ammortizzatori sociali verso l'occupabilità: significativo a tal fine è il principio enunciato *sub* lettere *b*) e *g*), dell'articolo 2, citato. A quest'ultimo riguardo va segnalata la previsione *sub* lettera *h*), che, prevedendo il monitoraggio dell'offerta formativa delle Regioni, lascia chiaramente intendere che delle offerte inadeguate risponderanno le Regioni.

Tali condizioni, ovviamente *de iure condendo*, non inficiano, però, la tesi sostenuta – incidendo, al più, sull'effettività dell'azione condotta per l'occupabilità – che il riferimento costituzionale della tutela accordata tramite gli ammortizzatori sociali, più che l'articolo 38, sia l'articolo 4 della Costituzione.

Ammortizzatori sociali e occupabilità – Riassunto. *L'A., muovendo dalla considerazione delle recenti riforme che hanno riguardato il mercato del lavoro e il sistema previdenziale, richiama l'attenzione sulla perdurante mancanza di una riforma del sistema degli ammortizzatori sociali e individua, rispetto al sistema attualmente in vigore, due elementi di criticità – l'ambito limitato di intervento (che reitera la contrapposizione insiders-outsiders rispetto al mercato del lavoro) e la sua connotazione in senso meramente assistenziale – che rendono oramai improrogabile un intervento riformatore con riferimento anche a questa materia. A sostegno di questa tesi l'A. considera, in primo luogo, il quadro comunitario con riferimento al quale sottolinea l'essenzialità, rispetto*

alle politiche per l'occupazione, degli ammortizzatori sociali depurati, tuttavia, di ogni logica passiva e riorientati attivamente al servizio dell'occupabilità. Sono poi esaminati i problemi strutturali a livello di legislazione nazionale: la necessità di una semplificazione normativa, l'inadeguatezza della tecnica normativa adottata, la presenza di un tetto massimo per la prestazione erogata, i presupposti del trattamento e i possibili profili di collegamento con la previdenza complementare. L'A. esamina quindi le riforme e i progetti di riforma in materia succedutisi a partire dagli anni Novanta, con particolare riferimento al Libro Bianco e al ddl n. 848-bis/2003. L'analisi condotta è quindi funzionale ad affrontare l'ulteriore tema della migliore individuazione del referente costituzionale degli ammortizzatori sociali e, dopo aver ricostruito gli orientamenti interpretativi relativi all'art. 38 Cost. in materia di previdenza e assistenza, a cui tradizionalmente è ricondotta la materia, e averli verificati con riferimento alla questione degli ammortizzatori come precedentemente delineata, argomenta nel senso della necessità di riconsiderare i rapporti tra art. 38 Cost. e art. 4 Cost. e, in particolare, prospetta una interpretazione degli ammortizzatori sociali come strumenti per garantire effettività al diritto al lavoro.

Labour market safety net measures and employability (Article in Italian) – Summary. *This paper begins with an overview of the recent reforms of the Italian labour market and social insurance system, highlighting the continuing lack of reform of labour market safety-net measures, pointing to two critical aspects of the system currently in place: the limited scope of intervention (underscoring the differential treatment of labour market insiders and outsiders), and the fact that these safety-net measures are adopted primarily as welfare schemes. As a result the reform of safety-net measures is long overdue. In support of this argument the author considers first of all the EU framework, pointing out that safety-net measures are an essential feature of it, but that they should be redesigned in order to move away from passive interventions towards the active promotion of employability. The paper then examines the structural problems of national legislation: the need for a simplification of legislative provisions, the inadequacy of the technical norms adopted, the presence of an upper limit on the benefits that may be paid, the requirements for the payment of benefits, and possible links with supplementary pension provisions. The author then considers the reforms and proposed reforms in this sector from the 1990s onwards, with particular reference to the White Paper and the proposed law 848.bis/2003. The paper also aims to deal with the issue of the constitutional framework for labour market safety-net measures, and, after examining interpretations of Article 38 of the Constitution relating to social insurance and social security systems, to which these issues have traditionally been linked, argues for the need to reconsider the links between Articles 38 and 4 of the Constitution, proposing an interpretation of safety-net measures as instruments implementing the right to work.*

La convergenza sul piano comunitario dei sistemi di protezione sociale

Michela Virgili

Sommario: **1.** Le difficoltà legate al processo di armonizzazione dei sistemi di sicurezza sociale e l'abbandono della relativa prospettiva. – **2.** L'adozione della strategia della convergenza delle politiche e degli obiettivi di protezione sociale. – **3.** Le nuove prospettive introdotte dal Consiglio Europeo di Lisbona. Il metodo aperto di coordinamento. – **4.** L'applicazione del MAC ai sistemi pensionistici e la relazione congiunta in materia di pensioni adeguate e sostenibili.

1. L'idea tradizionale dell'armonizzazione, intesa “come eliminazione delle differenze nazionali attraverso l'incorporazione del diritto prodotto da fonti comunitarie nel diritto interno di ciascun Paese” ⁽¹⁾, si è nel corso degli ultimi anni rivelata inadeguata ⁽²⁾ ed ha perso progressivamente terreno, anche in comparti del diritto sociale europeo ⁽³⁾ dove pure aveva guadagnato spazio e consensi maggiori ⁽⁴⁾.

L'imposizione, infatti, per via eteronoma di comuni modelli di tutela delle condizioni di lavoro – sia pure nei circoscritti ambiti in cui ciò fosse stato richiesto dall'esigenza di parificazione delle condizioni di concorrenza e di prevenzione delle relative distorsioni – si è dimostrata incompatibile con i concreti sviluppi del processo integrativo ⁽⁵⁾.

* Michela Virgili è vincitrice, con il presente contributo, del Premio Tesi di laurea “Marco Biagi”, edizione 2005.

⁽¹⁾ M. D'ANTONA, *Mercato unico europeo ed aree regionali deboli: le conseguenze giuridiche*, in *LD*, 1992, 58.

⁽²⁾ Per un approfondito *excursus* sull'ascesa e il declino del modello tradizionale dell'armonizzazione vedi S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2003, 262 ss.

⁽³⁾ Vanno ricordate, in particolare, le direttive n. 79/7 e n. 86/378, sulla garanzia della parità di trattamento tra uomini e donne nel settore dei regimi rispettivamente legali e professionali di sicurezza sociale, la direttiva n. 80/987, riguardante la tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, la direttiva n. 77/187 (sostituita dalla direttiva n. 2001/23) in materia di mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'impresa.

⁽⁴⁾ S. GIUBBONI, *Cittadinanza comunitaria e sicurezza sociale: un profilo critico*, in *ADL*, 1997, n. 6, 116.

⁽⁵⁾ S. GIUBBONI, *Diritti e politiche sociali nella “crisi” europea*, in *Working paper*, C.S.D.L.E. “M. D'Antona”, 2004, n. 30, 5, in www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione; vedi anche T. TREU, *L'Europa sociale: problemi e prospettive*, in *q. Rivista*, 2001, n. 3, 307.

Già con l'adozione dell'Atto unico europeo il modello dell'armonizzazione è stato in buona sostanza superato: il baricentro della politica sociale comunitaria si è spostato dalla prospettiva dell'armonizzazione come "parificazione nel progresso" a quella dell'introduzione di *standards* minimi⁽⁶⁾, al di sotto dei quali non si può scendere, ma sulla cui base gli Stati membri capaci di sostenerne i costi possono edificare i loro più ambiziosi sistemi⁽⁷⁾.

La definitiva consacrazione del principio di sussidiarietà (avvenuta con il Trattato di Maastricht) come principio costituzionale dell'azione e del riparto delle competenze comunitarie ha quindi tolto ogni residuo spazio all'idea dell'armonizzazione come conformazione ad un modello unico, supposto migliore e di livello qualitativo superiore⁽⁸⁾.

Il principio di sussidiarietà, come si è sostenuto, obbliga a pensare ed a regolare l'armonizzazione dei diritti del lavoro nazionali "come un processo di differenziazione, anziché come un processo di uniformazione"⁽⁹⁾.

Delineati con specifico riferimento alla peculiare posizione della sicurezza sociale nel contesto comunitario, tali indirizzi si sono tradotti nell'ufficiale e definitiva "presa d'atto" dell'"impossibilità" e dell'"illusorietà" in tale materia di qualunque tentativo verso l'armonizzazione dei sistemi nazionali⁽¹⁰⁾. Come ha sottolineato la stessa Commissione CE, infatti, "i sistemi di sicurezza sociale variano notevolmente da uno Stato membro all'altro; essi riflettono la storia, le tradizioni e le consuetudini sociali e culturali proprie di ogni Stato membro, che non possono essere messe in discussione; in ragione di ciò, è da escludersi la possibilità di un'armonizzazione dei sistemi appartenenti a tale settore"⁽¹¹⁾.

La prospettiva dell'armonizzazione è stata, pertanto, abbandonata dagli organi comunitari per intraprendere quella della convergenza degli obiettivi e delle politiche nazionali di protezione sociale, promossa in virtù della collaborazione tra gli Stati membri, che gli organi comunitari devono sollecitare sulla base dei poteri loro attribuiti dall'articolo 118 C TCE (attuale articolo 140)⁽¹²⁾.

2. Il primo significativo momento di transito della politica sociale comunitaria verso l'uso di forme e metodi di regolazione sostanzialmente alternativi al modello tradizionale dell'armonizzazione è rappresentato dalle raccomandazioni del

⁽⁶⁾ Vedi COMMISSIONE EUROPEA, *European Social Policy. A Way Forward for the Union. A White Paper*, COM(1994)333, 27 luglio 1994, 29.

⁽⁷⁾ Cfr. S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, cit., 265.

⁽⁸⁾ S. GIUBBONI, *Cittadinanza comunitaria e sicurezza sociale: un profilo critico*, cit., 116.

⁽⁹⁾ M. D'ANTONA, *op. cit.*, 58; in tal senso, cfr. pure T. TREU, *Il diritto del lavoro e le armonizzazioni difficili*, in *LD*, 1993, 7.

⁽¹⁰⁾ Vedi COMMISSIONE EUROPEA, *Action Programme Relating to the Implementation of the Community Charter of Basic Social Rights for Workers*, in *Social Europe*, 1990, n. 1, 64.

⁽¹¹⁾ *Ibidem*.

⁽¹²⁾ Cfr. S. PICCININNO, *I presupposti ed i riflessi previdenziali della flessibilizzazione dei rapporti di lavoro nella prospettiva comunitaria*, in *DL*, 2000, I, 145.

Consiglio n. 92/441 e n. 92/442 ⁽¹³⁾, che hanno inaugurato la nuova stagione della convergenza via *soft law* dei sistemi nazionali di protezione sociale ⁽¹⁴⁾.

La strategia della convergenza si basa su un approccio flessibile ⁽¹⁵⁾, caratterizzato dall'uso combinato di strumenti di *soft law* e dallo scambio di informazioni e di *know how* sociale tra gli Stati membri al fine di promuovere un processo di volontaria convergenza verso obiettivi condivisi (*in primis* lotta all'esclusione sociale e introduzione di criteri comuni in materia di risorse e prestazioni sufficienti), lasciando ai singoli Paesi piena responsabilità e libertà relativamente all'organizzazione, alle modalità operative e, soprattutto, alle forme di finanziamento utilizzabili ⁽¹⁶⁾.

In conformità al principio di sussidiarietà e in considerazione della diversità dei sistemi di protezione sociale dei vari Stati membri, la Comunità si limita ad indicare agli Stati membri obiettivi e criteri comuni non vincolanti, che servono ad essi da guida e da punto di riferimento nell'elaborazione delle politiche nazionali di protezione sociale al fine di consentire la coesistenza a livello comunitario di sistemi nazionali diversi, di far progredire questi ultimi in maniera armonica e di ridurre le relative disparità ⁽¹⁷⁾.

Alcuni autori hanno messo in luce come, nonostante i contorni della strategia di convergenza delineati dalle raccomandazioni del 1992 siano ancora alquanto deboli ed incerti, l'innovativa attenzione alla dimensione procedurale – con l'enfasi sullo scambio di informazioni e di *know how* sociale nazionale in vista della promozione di forme di apprendimento reciproco tra gli Stati membri – manifestata dalle medesime, porti a scorgervi segnali premonitori di sviluppi che troveranno nel metodo aperto di coordinamento (*infra*, paragrafo 3) la loro espressione più matura ⁽¹⁸⁾.

⁽¹³⁾ La raccomandazione del Consiglio n. 1992/442 ha ad oggetto la convergenza degli obiettivi e delle politiche di protezione sociale. Qualche giorno prima – il 24 giugno 1992 – il Consiglio ha adottato la raccomandazione n. 441, relativa alla definizione di criteri comuni in materia di risorse e prestazioni sufficienti nei sistemi di protezione sociale, la quale, seppur anteriore, è in realtà una specificazione ed un approfondimento dei contenuti della raccomandazione n. 442, che appunto definisce gli obiettivi ed i criteri comuni di carattere generale.

⁽¹⁴⁾ S. GIUBBONI, *L'incerta europeizzazione. Diritto della sicurezza sociale e lotta all'esclusione in Italia*, in *Working paper*, C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2003, n. 20, 8, in www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione.

⁽¹⁵⁾ S. SCIARRA, *Social values and the multiple sources of european social law*, in *European Law Journal*, 1995, n. 1, 60.

⁽¹⁶⁾ Y. CHASSARD, O. QUINTIN, *Social protection in the european Community: towards a convergence of policies*, in *International Social Security Review*, 1992, vol. 45, 91; cfr. anche M. LAROQUE, *Coordination et convergence du systèmes de Sécurité sociale des Etats membre de la CEE*, in *DS*, 1993, 795; M. DISPERSYN, *La stratégie européenne de convergence des objectifs et politiques de protection sociale (Recommandation du Conseil du 27 juillet 1992)*, in *Revue Belge de Sécurité Sociale*, 1994, 1195; A. EUZEBY, *Convergence, compétitivité et emploi – La Recommandation relative à la convergence des objectifs de protection sociale à l'épreuve de l'économie*, in *Revue Belge de Sécurité Sociale*, 1994, 1155.

⁽¹⁷⁾ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *The convergence of social protection objectives and policies*, in *Social Europe*, 1992, n. 5, suppl., 19.

⁽¹⁸⁾ C. DE LA PORTE, P. POCHE, G. ROOM (*Social benchmarking, policy making and new governance in the EU*, in *Journal of European Social Policy*, 2001, 296) parlano di "premature version of OMC"; e v. in senso analogo M. FERRERA, M. MATSAGANIS, S. SACCHI, *Open coordination against poverty: the new*

In seguito alla raccomandazione n. 92/442 del Consiglio, la Commissione ha avviato nel 1995 un dibattito su “L’avvenire della protezione sociale”⁽¹⁹⁾ e ha presentato nel 1997 la comunicazione “Modernizzazione e miglioramento della protezione sociale nell’UE”⁽²⁰⁾, in cui si è dato conto delle reazioni suscitate dal dibattito. Quest’ultimo, infatti, ha generato un consenso generale da parte degli Stati membri e delle istituzioni dell’UE sull’opportunità di modernizzare i sistemi di protezione sociale. Il dibattito ha del pari dimostrato che la protezione sociale non deve essere considerata come un onere finanziario, bensì come un fattore produttivo che possa contribuire alla stabilità economica e politica, aiuti le economie europee ad essere più efficaci e flessibili e, infine, contribuisca al miglioramento delle prestazioni di tali economie.

Nella comunicazione “Una strategia concertata per modernizzare la protezione sociale”, del 14 luglio 1999⁽²¹⁾, la Commissione ha proposto, poi, di inaugurare una nuova fase del processo intrapreso con la raccomandazione n. 92/442, potenziando la cooperazione esistente a livello europeo al fine di aiutare gli Stati membri a realizzare la modernizzazione della protezione sociale e adottando una visione politica comune di quest’ultima nell’ambito dell’UE per il tramite di una strategia concertata, basata sullo scambio reciproco di esperienze e di informazioni e sulla valutazione degli sviluppi politici in corso in vista dell’individuazione delle migliori procedure da seguire. Tra gli obiettivi fondamentali da raggiungere con l’aiuto di tale strategia la Commissione ha previsto, per quanto attiene all’ambito previdenziale, la garanzia di pensioni sicure e di sistemi pensionistici efficienti e, dunque, la garanzia per ciascuno di una pensione adeguata e di cui sia garantito il finanziamento⁽²²⁾.

3. La ricerca di una strumentazione politico-istituzionale alternativa all’armonizzazione arriva ad un punto di svolta con la positivizzazione della Strategia Europea dell’occupazione e del coordinamento aperto delle politiche nazionali del lavoro⁽²³⁾.

È, infatti, il Titolo VIII del TCE – nella nuova formulazione introdotta ad Amsterdam – ad elaborare in materia di politica dell’occupazione un’innovativa forma di coordinamento delle politiche nazionali⁽²⁴⁾, denominata “Strategia

EU “social inclusion process”, in Journal of European Social Policy, 2002, 229, i quali vi intravedono un “open method of coordination in embryonic form”.

⁽¹⁹⁾ COM(1995)466 def.

⁽²⁰⁾ COM(1997)102 def.

⁽²¹⁾ COM(1999)347 def.

⁽²²⁾ La strategia proposta dalla Commissione è stata approvata dal Consiglio nelle conclusioni del 17 dicembre 1999 (in *GUCE*, 12 gennaio 2000, n. C 8, 7), relative al rafforzamento della cooperazione per modernizzare e migliorare la protezione sociale.

⁽²³⁾ S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell’integrazione europea*, cit., 276; cfr. anche B. CARUSO, *Alla ricerca della “flessibilità mite”: il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie*, in *q. Rivista*, 2000, 143, il quale sottolinea la sostanziale differenza intercorrente tra armonizzazione e coordinamento: mentre l’armonizzazione implica una convergenza degli ordinamenti giuridici guidata attraverso il diritto, il coordinamento ha per oggetto le politiche nazionali.

⁽²⁴⁾ Vedi in argomento F. BANO, *Diritto del lavoro e nuove tecniche di regolazione: il soft law*, in *LD*, 2003, n. 1, 56 ss.; C. LA MACCHIA, *Profili della politica comunitaria in tema di occupazione*, in *RGL*, 2000, 916; M. BARBERA, *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Promodis

Europea per l'occupazione" (SEO) ⁽²⁵⁾ e ispirata al modello già sperimentato con successo sul versante del coordinamento delle politiche economiche nell'ambito della UEM ⁽²⁶⁾.

Nell'ambito poi del Consiglio Europeo di Lisbona – marzo 2000 – è stato introdotto ai fini del raggiungimento del c.d. "obiettivo strategico" ⁽²⁷⁾, quale nuovo strumento generale di *governance* sociale, il metodo aperto di coordinamento (MAC) ⁽²⁸⁾, il quale viene, dunque, a prendere in certo senso il posto centrale che nel modello delle origini aveva l'armonizzazione delle legislazioni sociali ⁽²⁹⁾.

Il MAC – come si legge nel paragrafo 37 delle conclusioni del Consiglio Europeo di Lisbona – implica la definizione di orientamenti europei, nonché di un calendario di azioni per la realizzazione di obiettivi prestabiliti, basandosi, qualora necessario, su indicatori e parametri di comparazione ⁽³⁰⁾ al fine di confrontare le buone prassi, di tradurre tali orientamenti europei in obiettivi e misure specificamente adattate alle particolarità nazionali e regionali e, infine, di elaborare una procedura di apprendimento reciproco basata su un processo regolare di sorveglianza, valutazione e revisione da parte di pari dei progressi raggiunti.

Il MAC viene a porsi "nel rispetto della sussidiarietà, cioè delle competenze degli Stati membri, specie in materie non previste dai Trattati, come ad esempio la previdenza sociale, ma per le quali esistono obiettivi comuni europei e necessità di adattamento e per le quali non si può parlare di armonizzazione" quale "completamento della cornice legislativa, attraverso una elaborazione progressiva del-

Italia Editrice, Brescia, 2000, 101 ss.; S. SCIARRA, *Integration through coordination: the employment title in the Amsterdam treaty*, in *Columbia Journal of European Law*, 2000, 218.

⁽²⁵⁾ Un bilancio sull'esperienza dei primi cinque anni è contenuto in COMMISSIONE EUROPEA, *Bilancio di cinque anni della strategia europea dell'occupazione*, COM(2002)416 def.; mentre sulle prospettive future della Strategia vedi COMMISSIONE EUROPEA, *Il futuro della strategia europea per l'occupazione. "Una strategia per il pieno impiego e posti di lavoro migliori per tutti"*, COM(2003)6 def.

⁽²⁶⁾ Cfr. S. CAFARO, *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 2001, 78.

⁽²⁷⁾ Far sì che l'Unione Europea diventi nel nuovo decennio "l'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, in grado di realizzare una crescita economica sostenibile con nuovi e migliori posti di lavoro e una maggiore coesione sociale" (§ 5 delle conclusioni della Presidenza).

⁽²⁸⁾ È, tra l'altro, nell'ambito dello stesso vertice di Lisbona che viene decisa l'applicazione del MAC al settore della lotta all'esclusione sociale (v. in argomento P. SCHOUKENS, *Gli aspetti giuridici della politica europea per combattere l'esclusione sociale*, in *DLRI*, 2003, fasc. 99-100, 554; E. ALES, *La modernizzazione del modello di protezione sociale europeo: la lotta all'esclusione sociale attraverso l'open method of coordination*, in *QDLRI*, 2004, fasc. 27, 47; M. FERRERA, M. MATSAGANIS, S. SACCHI, *op. cit.*, 227).

⁽²⁹⁾ S. GIUBBONI, *Diritti e politiche sociali nella "crisi" europea*, *cit.*, 5.

⁽³⁰⁾ A tal fine si è iniziato a fare uso di una metodologia da tempo conosciuta in altri ambienti, ma pressoché inedita in materia sociale: il *benchmarking*, un sistema per monitorare e valutare le *performances* degli ordinamenti nazionali in ordine alle linee di indirizzo stabilite in sede comunitaria (v. in argomento C. DE LA PORTE, P. POCHET, G. ROOM, *op. cit.*, 291). Accanto al *benchmarking* occorre, inoltre, ricordare un altro strumento utilizzato al fine di conformare i comportamenti degli Stati membri agli obiettivi e principi fissati a livello comunitario: il meccanismo di *peer review*. Esso consiste in un programma di esame d'esperti, volto alla promozione e allo scambio delle migliori prassi attuate dagli Stati membri.

la politica dell'Unione, fondata sulla definizione e sviluppo di obiettivi comuni che richiedono una risposta europea" ⁽³¹⁾.

Il MAC non richiede il trasferimento di responsabilità giuridiche dal livello nazionale a quello europeo, basandosi sull'impegno volontario dei Governi nazionali di coordinare le loro politiche sulla base di condivise linee programmatiche. Le competenze nazionali non vengono toccate, ma si crea nelle istituzioni comunitarie l'aspettativa di un risultato coerente, il più possibile funzionale all'obiettivo da raggiungere ⁽³²⁾.

Inizialmente inaugurato nel settore delle politiche del lavoro (SEO), il MAC è stato successivamente esteso ad altri settori ⁽³³⁾, ma le differenze che si evidenziano nelle varie applicazioni dello stesso consigliano ormai l'uso del termine al plurale, configurandosi in effetti più metodi o quantomeno diverse declinazioni dello stesso metodo ⁽³⁴⁾.

A tutt'oggi, i processi di coordinamento nell'ambito della politica sociale ⁽³⁵⁾ riguardano, oltre al citato settore dell'occupazione ⁽³⁶⁾, quello dell'inclusione sociale ⁽³⁷⁾, delle pensioni ⁽³⁸⁾ e – seppure in forma per ora solo abbozzata – della sanità e dei servizi agli anziani ⁽³⁹⁾.

Al di là delle differenze negli usi e nelle declinazioni, possono essere individuati alcuni elementi e principi comuni, che determinano la struttura base del MAC

⁽³¹⁾ P. OLIVELLI, *Diritti sociali e "metodo di coordinamento aperto" in Europa*, in *ADL*, 2002, n. 2, 322; cfr. anche S. GIUBBONI, *Lavoro e diritti sociali nella "nuova" Costituzione europea*, in *Urge Working paper*, 2004, n. 5, 7, in www.urge.it.

⁽³²⁾ S. SCIARRA, *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law*, in *Working paper*, C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2003, n. 24, 9, in www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione.

⁽³³⁾ Sugli sviluppi storici del MAC vedi J. KOHL, T. VAHLPAHL, *The open method of coordination as an instrument for implementing the principle of subsidiarity?*, in *Working paper*, C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2005, n. 62, 6 ss., in www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione.

⁽³⁴⁾ Cfr. S. GIUBBONI, *op. ult. cit.*, 6; J. KOHL, T. VAHLPAHL, *op. cit.*; C. DE LA PORTE, P. POCHE (a cura di), *Building social Europe through the open method of coordination*, Peter Lang, Bruxelles, 2002.

⁽³⁵⁾ Il MAC ha trovato, altresì, applicazione per il diritto all'asilo e per l'immigrazione.

⁽³⁶⁾ La Strategia Europea per l'occupazione – terreno originario ed elettivo del MAC in campo sociale – ha raggiunto un livello di consolidamento che non ha, almeno per ora, riscontri negli altri ambiti. Il settore che forse più si avvicina, pur con differenze ancora notevoli, a quello elettivo delle politiche del lavoro è quello della lotta contro l'esclusione sociale; nel campo delle politiche dell'immigrazione, e ancor più in quello delle politiche pensionistiche e sanitarie le distanze appaiono ancora più rilevanti (S. GIUBBONI, *op. ult. cit.*, 7).

⁽³⁷⁾ Vedi *retro*, nota 28.

⁽³⁸⁾ L'applicazione del MAC al settore pensionistico è stata decisa nell'ambito del Consiglio Europeo di Laeken del 14 e 15 dicembre 2001 (per la ricostruzione dei passaggi istituzionali più salienti vedi *infra*, § 4).

⁽³⁹⁾ L'applicazione del MAC a tale settore era stata solamente accennata nel Consiglio Europeo di Laeken. Il Consiglio poi ha pubblicato un primo rapporto in materia (*Initial Report on health care and care for the elderly*, SOC 82, Bruxelles, 25 febbraio 2002), nel quale non si menzionava esplicitamente l'applicazione del MAC a tale settore, ma veniva semplicemente detto che "sarebbe stato opportuno impegnarsi in uno scambio cooperativo in questo campo". La Commissione è, da ultimo, intervenuta in materia con la comunicazione del 20 aprile 2004 (*Modernising social protection for the development of high-quality, accessible and sustainable health care and long-term care: support for the national strategies using the "open method of coordination"*, COM(2004)304 def.) finalizzata a definire le modalità di sostegno degli Stati membri nei processi di riforma e sviluppo del settore attraverso l'applicazione del metodo aperto di coordinamento.

(⁴⁰), come la definizione degli obiettivi da parte del Consiglio, su proposta della Commissione, l'inserimento di questi in un sistema di indicatori che dovrebbe permettere una migliore esecuzione degli stessi da parte degli Stati membri, nonché l'elaborazione dei Piani d'azione nazionali (NAP), con cui i Governi indicano con quali strumenti ed entro quali termini gli obiettivi saranno portati a termine. Comune inoltre a ogni processo di coordinamento è il ruolo centrale svolto dalla Commissione, che raccoglie e riduce a sistema le informazioni riguardo le strategie nazionali e i loro risultati. Caratterizza altresì ogni applicazione del MAC l'assenza di meccanismi sanzionatori nei confronti degli Stati inadempienti (perché si rifiutino di presentare i loro piani d'azione o non realizzino gli obiettivi prefissati) (⁴¹).

Nonostante il MAC abbia suscitato svariati consensi tra gli osservatori, non è mancato comunque chi ne ha messo in luce aspetti negativi e punti deboli (⁴²).

Si è, innanzitutto, lamentata una sorta di ambivalenza o neutralità del MAC dal punto di vista normativo: negli obiettivi comuni così come negli indicatori sociali possono, infatti, riconoscersi politiche di segno molto diverso (⁴³). Lo stesso confronto tra ordinamenti giuridici e modelli regolativi nazionali, basato su tecniche come il *benchmarking* (⁴⁴) e l'utilizzo di indicatori statistici economici e sociali si mantiene distante dal metodo della comparazione giuridica. Di conseguenza, può risultare problematico tradurre gli orientamenti politici nel linguaggio dei "diritti" ed anche difficile misurare con criteri giuridici il grado di adeguamento degli stessi da parte del sistema nazionale (⁴⁵).

Si è altresì evidenziato il rischio di una eccessiva proceduralizzazione dei processi, di un loro ripiegamento nel tecnicismo degli indicatori e nella liturgia dei piani d'azione e delle valutazioni fra pari (NAP, *peer reviews*, *joint report* e così via) (⁴⁶). In altre parole, il rischio è "di affezionarsi a degli schemi senza intendere che essi sono funzionali ad uno scopo" (⁴⁷). Di qui, dunque, la necessità di non insi-

(⁴⁰) J. KOHL, T. VAHLPAHL, *op. cit.*, 4.

(⁴¹) La sola sanzione prevista è quella di rendere pubblica l'omissione, in un modo politicamente accettabile.

(⁴²) La stessa Commissione nel *Libro Bianco* del 25 luglio 2001 (*European Governance. A White paper*, COM(2001)428 def.) ha raccomandato un uso prudente del MAC, precisando che "il metodo aperto di coordinamento deve completare, non sostituire, l'azione della Comunità [...] il ricorso ad esso non deve diluire gli obiettivi comuni del Trattato, né sminuire la responsabilità politica delle istituzioni; non vi si deve ricorrere quando è possibile un'azione normativa secondo il metodo comunitario"; cfr. D. PIETERS, *Verso un concetto europeo di federalismo sociale*, contributo presentato alla convenzione il 5 febbraio 2003 (convenzione n. 537/2003), il quale ha messo in guardia rispetto ai danni che una troppo entusiastica adozione del MAC potrebbe provocare a discapito di una ben più pregnante, anche se politicamente complessa, strategia fondata sul rafforzamento delle competenze già riconosciute o ulteriormente attribuibili all'ordinamento comunitario in materia di politica sociale.

(⁴³) S. GIUBBONI, *L'incerta europeizzazione. Diritto della sicurezza sociale e lotta all'esclusione in Italia*, cit., 38; cfr. anche S. SCIARRA, *New discourses in labour law. Part-time work and the paradigm of flexibility*, in *EUI Working paper law*, 2003, n. 14, 29, la quale ha sostenuto che "convergent and divergent patterns of regulation are compatible with open method of coordination".

(⁴⁴) Vedi *retro*, nota 30.

(⁴⁵) S. GIUBBONI, *op. ult. cit.*, 39; vedi anche P. OLIVELLI, *op. cit.*, 323.

(⁴⁶) M. FERRERA, *Ricalibrare il modello sociale europeo. Accelerare le riforme, migliorare il coordinamento*, in *Urge Working Paper*, 2004, n. 7, 9, in www.urge.it.

(⁴⁷) P. OLIVELLI, *op. ult. cit.*, 323.

stere tanto sulla procedura in sé quanto sul principio sottostante ad essa, sulla sua *ratio iuris*. E la *ratio* sottostante al MAC è da individuarsi nel fatto di essere il metodo più rispettoso del principio di sussidiarietà, che è stato definito principio di coordinamento più che di separazione delle competenze all'interno della Comunità Europea⁽⁴⁸⁾.

Al di là, comunque, delle critiche e delle cautele espresse, il MAC si propone ormai come forma di *governance* sociale a vocazione sempre più chiaramente universale. Esso – soprattutto nelle sue varie applicazioni alla politica dell'occupazione e della protezione sociale – riassume bene i tratti caratterizzanti del sistema comunitario come forma di governo polimorfica, distribuita “a rete” su più livelli interconnessi senza gerarchie predefinite⁽⁴⁹⁾. Nella veste del coordinamento aperto l'Unione si mostra più che mai come “sistema giuridico policentrico”, nel quale l'uropeizzazione delle politiche non può che procedere nel rispetto delle “peculiarità nazionali”⁽⁵⁰⁾.

Anche se ancora mancano analisi empiriche sistematiche relative all'impatto dei vari processi di coordinamento sulle politiche sociali dei Paesi membri e sui loro esiti, la valutazione predominante da parte di esperti e *policy makers* tende ad essere positiva⁽⁵¹⁾.

Per un ulteriore consolidamento poi del ruolo centrale svolto dal MAC nell'ambito della *governance* europea, ci si aspettava una sua puntuale definizione nella Costituzione Europea⁽⁵²⁾. Contrariamente, invece, alle attese variamente emerse nel dibattito politico ed accademico⁽⁵³⁾, il MAC non viene dotato di una precisa e definita base costituzionale. L'articolo I-15 del Trattato costituzionale contiene solo un accenno, non molto di più di “un'allusione”⁽⁵⁴⁾ al MAC. Manca, come si è sottolineato, “una disciplina generale per principi, volta in particolare ad ancorare in termini più chiari e convenientemente formalizzati tale metodo di *governance* all'architettura istituzionale dell'Unione”⁽⁵⁵⁾.

4. Nell'ambito del nuovo quadro strategico⁽⁵⁶⁾, elaborato dal Consiglio Europeo di Lisbona, è stato previsto, tra gli obiettivi generali dell'azione politica, quello di ammodernare i sistemi nazionali di protezione sociale con la riforma del *welfare*

⁽⁴⁸⁾ *Ibidem*.

⁽⁴⁹⁾ S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, cit., 277.

⁽⁵⁰⁾ S. SCIARRA, *Global or Re-nationalised? Past and future of European labour law*, in F. SNYDER (a cura di), *The Europeanisation of law: the legal effects of European integration*, Hart, Oxford-Portland, 2000, 288; cfr. anche T. TREU, *Diritti sociali europei: dove siamo?*, in *LD*, 2000, 446; P. OLIVELLI, *op. ult. cit.*, 322.

⁽⁵¹⁾ Vedi J. ZEITLIN, P. POCHET, *The open method of coordination in action*, Peter Lang, Bruxelles, 2005.

⁽⁵²⁾ La Costituzione Europea, firmata a Roma il 29 ottobre 2004, è stata già ratificata da 11 Stati: Lituania, Ungheria, Slovenia, Grecia, Slovacchia, Germania, Lettonia, Cipro, Malta, Spagna e, da ultimo, Lussemburgo.

⁽⁵³⁾ V., ad es., G. DE BÛRCA, J. ZEITLIN, *Constitutionalising the open method of coordination. What should the convention propose? Centre for european policy studies brief*, in *www.cesps.be*, 2003, n. 31.

⁽⁵⁴⁾ P. ZILLER, *La nuova costituzione europea*, Il Mulino, Bologna, 2004, 162.

⁽⁵⁵⁾ S. GIUBBONI, *Lavoro e diritti sociali nella “nuova” Costituzione europea*, cit., 8, il quale comunque riconosce all'art. I-15 “l'indiscutibile merito di porre formalmente sullo stesso piano il coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri e quello delle politiche dell'occupazione”.

⁽⁵⁶⁾ Vedi *retro* nota 27.

in materia di mercato del lavoro, di pensioni e salute. A tal fine si è innanzitutto promossa una più stretta collaborazione tra Stati membri: “consapevoli che la sfida può essere meglio affrontata quale parte di uno sforzo congiunto”, i Capi di Stato e di Governo hanno invitato “il Consiglio a rafforzare la cooperazione tra Stati membri [...] e a incaricare il Gruppo ad alto livello ‘Protezione sociale’ [...] di preparare, sulla base di una comunicazione della Commissione, uno studio sulla futura evoluzione della protezione sociale in un’ottica di lungo periodo, ponendo in particolare risalto la sostenibilità dei sistemi pensionistici” (paragrafo 31 delle conclusioni) ⁽⁵⁷⁾.

Conformemente alle conclusioni di Lisbona, l’11 ottobre 2000 la Commissione ha adottato una comunicazione, intitolata “La futura evoluzione della protezione sociale nel lungo periodo: pensioni sicure e sostenibili” ⁽⁵⁸⁾, la quale presenta l’entità della sfida demografica cui i sistemi pensionistici devono far fronte e gli elementi di una strategia globale per rispondere a tale sfida. L’intento di questa comunicazione è quello di fornire informazioni al Comitato di protezione sociale per il lavoro commissionatogli dal Consiglio Europeo di Lisbona sull’evoluzione delle pensioni nel lungo periodo.

Nel marzo 2001 poi il Consiglio Europeo di Stoccolma ha sottolineato la necessità di “chiare strategie per garantire l’adeguatezza dei sistemi pensionistici [...] mantenendo allo stesso tempo la sostenibilità delle finanze pubbliche e la solidarietà intergenerazionale”, aggiungendo che “se opportuno, si dovrebbe utilizzare pienamente il potenziale del metodo di coordinamento aperto specialmente per quanto riguarda le pensioni, tenendo conto del principio di sussidiarietà” (paragrafo 32 delle conclusioni della Presidenza).

Nell’ambito del successivo Consiglio Europeo, tenutosi a Goteborg il 15 e 16 giugno 2001, in relazione alla sicurezza e alla sostenibilità dei sistemi pensionistici, si è sottolineata, sulla base della relazione presentata dal Comitato di protezione sociale intitolata “Pensioni adeguate e sostenibili”, la necessità di un approccio globale al fine di raccogliere le sfide poste dall’invecchiamento della società e sono stati approvati tre principi di massima volti a garantire la sostenibilità a lungo termine dei sistemi pensionistici: *a)* salvaguardare la capacità dei sistemi pensionistici di realizzare gli obiettivi sociali, quali quello di fornire redditi sicuri e adeguati ai pensionati e alle persone a loro carico e quello di garantire condizioni di vita decenti a tutti gli anziani; *b)* mantenere la sostenibilità finanziaria dei sistemi pensionistici, affinché il futuro impatto dell’invecchiamento sulle finanze pubbliche non comprometta la stabilità a lungo termine di queste ultime; *c)* potenziare la capacità dei sistemi pensionistici di rispondere alle mutevoli esigenze della società e dei singoli individui, contribuendo a promuovere la flessibilità del mercato del lavoro, le pari opportunità per uomini e donne in materia di occupazione e protezione sociale.

In risposta, poi, alla richiesta dei Consigli Europei scandinavi circa l’applicazione del metodo di coordinamento aperto all’ambito della politica delle pensioni, il

⁽⁵⁷⁾ Il gruppo ad alto livello “Protezione sociale” è stato sostituito dal Comitato per la protezione sociale, istituito dal Consiglio con la decisione del 29 giugno 2000.

⁽⁵⁸⁾ COM(2000)622 def.

Comitato di protezione sociale e il Comitato di politica economica hanno elaborato una relazione congiunta sugli obiettivi e i metodi di lavoro nel settore delle pensioni.

Nella relazione si è sottolineato che il contributo del metodo aperto di coordinamento consiste nel fornire un quadro integrato d'informazione circa tutte le questioni connesse con il versamento in futuro delle pensioni, un quadro di riferimento per i vari responsabili su scala comunitaria del raggiungimento di un'intesa comune circa le strategie nazionali a riguardo e, infine, analisi dettagliate relative alle strategie nazionali in materia di pensioni che alimenteranno la formulazione di raccomandazioni politiche nel quadro degli indirizzi di massima della politica economica e nella messa a punto di altri processi. Si è altresì messo in luce che, ai fini di una resa ottimale di tale metodo, gli Stati membri devono impegnarsi a presentare resoconti in cui siano descritte in dettaglio le strategie che essi applicano nel settore pensionistico, al fine di assicurare la continuità delle disposizioni in materia e, qualora necessario, aggiornare i regimi. Tali resoconti devono vertere essenzialmente sui regimi previdenziali e contenere informazioni riguardo alle riforme attuate e da attuare in tutti gli ambiti politici che abbiano un'incidenza sui regimi pensionistici.

La relazione ha, inoltre, individuato, in corrispondenza dei tre grandi principi di massima volti a garantire la sostenibilità a lungo termine dei sistemi pensionistici (approvati dal Consiglio Europeo di Goteborg), undici obiettivi comuni ⁽⁵⁹⁾ che devono servire da guida per gli Stati nella definizione delle loro politiche interne in materia di pensioni.

Il Consiglio Europeo di Laeken – del 14 e 15 dicembre 2001 – in occasione del quale è stata presentata la relazione congiunta del Comitato per la protezione sociale e del Comitato di politica economica, ha sancito l'applicazione del metodo aperto di coordinamento al settore delle pensioni e ha incoraggiato la Commissione e il Consiglio ad adottare una prima relazione congiunta sull'argomento.

In seguito alla presentazione da parte degli Stati membri delle relazioni strategiche nazionali ⁽⁶⁰⁾ è stata presentata, in occasione del Consiglio Europeo di Bruxelles del 20 e 21 marzo 2003, la relazione congiunta in materia di pensioni adeguate e sostenibili ⁽⁶¹⁾, che rappresenta la prima analisi organica delle strategie nazionali in materia di pensioni. Essa illustra in che modo gli Stati membri

⁽⁵⁹⁾ Al principio dell'adeguatezza delle pensioni attengono gli obiettivi comuni della prevenzione dell'esclusione sociale, del mantenimento di un tenore di vita adeguato e della promozione della solidarietà; gli obiettivi comuni, invece, che rientrano nel quadro del secondo grande principio della sostenibilità finanziaria dei sistemi pensionistici sono: l'aumento dei livelli di occupazione, il prolungamento della vita lavorativa, la sostenibilità dei sistemi pensionistici in un contesto di solidità delle finanze pubbliche, il corretto equilibrio tra prestazioni e contributi e la garanzia che i sistemi pensionistici a capitalizzazione siano adeguati e finanziariamente solidi. Per quanto riguarda, infine, la modernizzazione dei sistemi pensionistici, gli obiettivi comuni che sono stati posti all'attenzione degli Stati sono: l'adeguamento a modelli occupazionali e professionali più flessibili, la realizzazione di una maggiore uguaglianza tra donne e uomini e la garanzia della trasparenza dei regimi pensionistici.

⁽⁶⁰⁾ Per l'Italia vedi *Rapporto sulle strategie nazionali per i futuri sistemi pensionistici (Italia 2002)*, presentato a Bruxelles il 23 ottobre 2002, in *Quaderni Agens*, 2003, 1.

⁽⁶¹⁾ COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione congiunta in materia di pensioni adeguate e sostenibili*, 3 marzo 2003, n. 6527/03, rev. 2.

stanno rispondendo alla sfida dell'invecchiamento demografico, tenendo conto dei tre grandi principi dell'adeguatezza, della sostenibilità finanziaria e della modernizzazione dei sistemi pensionistici.

Da questa prima valutazione globale dei sistemi pensionistici e delle politiche previdenziali a livello comunitario emerge che gli Stati membri si stanno impegnando per garantire l'adeguatezza dei rispettivi sistemi pensionistici. Nel contempo, in molti Stati membri con le attuali politiche si profilano aumenti molto elevati della spesa pensionistica, ma non si sono ancora prese le misure necessarie per far fronte a queste sfide finanziarie senza pregiudicare l'adeguatezza delle pensioni. Gli aumenti della spesa potrebbero seriamente compromettere la sostenibilità delle finanze pubbliche nel lungo periodo. In ogni caso, la sostenibilità finanziaria a lungo termine oltre ad essere importante di per sé, è anche un presupposto necessario per garantire pensioni adeguate in futuro.

Tutti gli Stati membri hanno varato un processo di riforma e nel corso degli anni Novanta una serie di Paesi ha attuato riforme importanti, in alcuni casi addirittura radicali⁽⁶²⁾. Tuttavia, per la maggior parte degli Stati membri la riforma delle pensioni deve essere un processo continuo e non un'iniziativa *una tantum*. Inoltre, un gran numero di Paesi riconosce l'esigenza di ulteriori interventi di riforma al fine di salvaguardare la sostenibilità dei regimi pensionistici nel lungo periodo e la solidità delle finanze pubbliche. Occorre, pertanto, mantenere lo slancio del processo di riforma per garantire la sostenibilità di pensioni adeguate.

In Italia, ad esempio, con la recente riforma del sistema pensionistico – contenuta nella legge 23 agosto 2004, n. 243 – proprio in risposta alle esigenze di rispetto degli impegni comunitari, si è introdotta una serie di misure volte al contenimento della spesa pensionistica (e, quindi del debito pubblico) attraverso il prolungamento della vita lavorativa⁽⁶³⁾. Accanto a disposizioni finalizzate ad ottenere la elevazione in via di fatto, attraverso misure premiali, dell'età media di pensionamento, ne sono state previste altre di natura autoritativa, in quanto direttamente dispositive dell'elevazione del requisito anagrafico stesso⁽⁶⁴⁾.

La convergenza sul piano comunitario dei sistemi di protezione sociale – Riassunto. *L'A. delinea l'evoluzione dell'impegno comunitario in materia di protezione sociale e si sofferma sul fondamentale passaggio dal modello della armonizzazione delle legislazioni a quello della convergenza degli obiettivi e delle politiche nazionali, basato su un approccio più flessibile e caratterizzato dall'uso di obiettivi e criteri comuni, ma non vincolanti, e dallo scambio di informazioni e di know how sociale tra gli Stati membri. Il processo relativo alla ricerca di una strumentazione politico-istituzionale alternativa alla armonizzazione si accompagna, nella ricostruzione prospettata dall'A., al progressivo affermarsi del consenso generale, da parte sia degli Stati membri che delle istituzioni dell'UE, circa l'opportunità di modernizzare i sistemi di protezione sociale, riconosciuti come fattori importanti per la stabilità economica e politica europea, e trova*

⁽⁶²⁾ Per quanto riguarda l'Italia vedi P. OLIVELLI, *Open method of coordination for the pension systems and social policies in Italy*, in *ADL*, 2003, n. 2, 437.

⁽⁶³⁾ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione congiunta in materia di pensioni adeguate e sostenibili*, cit., 51 ss.

⁽⁶⁴⁾ M. CINELLI, P. SANDULLI, *Prime note sulla riforma pensionistica 2004*, in *RDSS*, 2004, n. 2, 587.

il punto di svolta con la adozione della Strategia Europea per l'occupazione nel 1997 e, successivamente, con la scelta – nell'ambito del Consiglio Europeo di Lisbona del 2000 – del metodo aperto di coordinamento (MAC) quale strumento generale di governance sociale. L'A. si sofferma quindi sulla struttura del MAC sottolineandone caratteristiche e pregi ma evidenziandone anche rischi e criticità. Così delineato il contesto generale, l'A. analizza l'applicazione del MAC al settore pensionistico con particolare riferimento agli esiti del Consiglio Europeo di Laeken del 14 e 15 dicembre 2001, alla scelta di promuovere l'elaborazione di relazioni nazionali sulle strategie impiegate in questo settore dagli Stati membri e sul contenuto della relazione congiunta di Consiglio e Commissione, presentata nel 2003, avente ad oggetto l'analisi delle modalità adottate dagli Stati nel perseguire i tre principi generali – adeguatezza, sostenibilità finanziaria e modernizzazione – individuati come base della convergenza e strumento per garantire la sostenibilità a lungo termine dei sistemi pensionistici.

The convergence at EU level of social protection systems (Article in Italian) – Summary. *This paper outlines the development of EU policy in relation to social protection and examines the fundamental shift from the model of the harmonisation of legislation to that of the convergence of objectives and national policies, based on a more flexible approach characterised by the use of common objectives and criteria, even if not binding, and the exchange of information and social know-how among Member States. The related process of searching for political and institutional instruments alternative to harmonisation is accompanied, in the account given by the author, by the progressive emergence of a general consensus, both on the part of the EU Member States and the institutions, about the need to modernise social protection systems, recognised as important factors for European economic and political stability. The turning point is seen as the adoption of the European Employment Strategy in 1997, and subsequently, with the choice at the European Council in 2000 of the Open Method of Coordination (OMC) as a general instrument of social governance. The author then discusses the structure of the OMC, outlining its characteristics and advantages, while highlighting the risks and critical aspects. After this outline of the general characteristics, the paper analyses the application of the OMC to the pension sector, with particular reference to the findings of the Laeken European Council on 14-15 December 2001, the decision to draft national reports on the strategies adopted in this sector by the Member States, and the content of the joint report of the Council and the Commission, presented in 2003, analysing the approaches adopted by the States to the implementation of three general principles – adequacy, financial sustainability and modernisation – identified as the basis for convergence and as the instruments for safeguarding the long-term sustainability of pension systems.*

Sindacato giudiziale sui motivi di licenziamento economico e libertà d'iniziativa economica privata: Francia e Italia a confronto

Claudia Ogriseg

Sommario: **1.** Riflessioni sul modello sociale di assicurazione fondato sulla stabilità di lavoro e diffuso in ambito europeo. – **2.** Possibili ragioni di una crisi e opportunità offerte dalla comparazione tra Francia e Italia. – **3.** I modelli legali di tutela della stabilità italiano e francese basati sulla giustificazione del licenziamento: a) libertà d'impresa e riconoscimento di rilevanza giuridica ai motivi di licenziamento. – **4.** *Segue:* b) discontinuità e continuità derivanti dalla codificazione dei legittimi motivi. – **5.** I tentativi di svuotamento del significato limitativo delle norme a tutela della stabilità: il sindacato giudiziale come mero controllo sull'arbitrarietà delle scelte imprenditoriali. – **6.** Profili critici. – **7.** La comune lettura costituzionalmente orientata dei limiti alla facoltà di licenziamento: a) l'incostituzionalità del tentativo legislativo francese volto a definire restrittivamente le cause originarie del provvedimento. – **8.** *Segue:* b) discrezionalità delle scelte prodromiche e salvaguardia della competitività aziendale nei recenti orientamenti della giurisprudenza francese e italiana. – **9.** L'incertezza derivante dalle oscillazioni giurisprudenziali e il conseguente irrigidimento dei due modelli di tutela della stabilità. – **10.** L'analogia delle soluzioni francesi e italiane per una riforma delle norme a tutela del licenziamento economico.

1. I profondi mutamenti del lavoro degli ultimi anni hanno sollecitato, in vari Paesi europei, un'estesa riflessione sulle norme capaci di garantire a diverso titolo la stabilità del rapporto di lavoro ⁽¹⁾. I regimi di protezione dell'impiego, elaborati nel secolo scorso sul paradigma del lavoro fordista, sono accusati di non rispondere più alle esigenze dei protagonisti del mercato perché troppo rigidi e capaci di ripercuotersi negativamente su sviluppo e dinamica dell'occupazione ⁽²⁾. Alcuni economisti sottolineano che la tutela oggi riservata alla stabilità dovrebbe essere contenuta: una protezione dell'impiego troppo elevata ha effetti

* Claudia Ogriseg è Dottore di ricerca in Diritto del lavoro e relazioni industriali e Professore a contratto presso l'Università degli Studi di Milano.

⁽¹⁾ Cfr. A. SUPPIOT, *Au-delà de l'emploi (transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe)*, Flammarion, Paris, 1999.

⁽²⁾ In media nei Paesi caratterizzati da regimi di protezione dell'impiego "ingessati" il tasso di disoccupazione non è significativamente più elevato, mentre quello di occupazione appare un po' più debole: la rigidità influisce negativamente sul tasso di occupazione dei giovani e delle donne, positivamente sul tasso di occupazione degli uomini di mezz'età. Cfr. O. BLANCHARD, J. WOLFERS, *The role of shocks and institutions in the rise of European unemployment: the aggregate evidence*, in *NBER Working Paper*, 1999, n. 7282.

perversi sul mercato del lavoro, non compensati dalle sue virtuose ripercussioni sulla produttività individuale ⁽³⁾.

Il livello di protezione su cui si focalizza la discussione non è quello, per così dire “minimale”, che si tenta di garantire in sistemi basati sul principio della libertà di recesso mediante il ricorso alle teorie dell’abuso del diritto e dello sviamento di potere ⁽⁴⁾. Tali teorie offrono una protezione estremamente ridotta, inadeguata, in quanto il sindacato sul motivo illecito costituisce l’unico strumento di controllo degli atti imprenditoriali ⁽⁵⁾. Né oggetto di contestazione sono quei sistemi in cui il livello di protezione della stabilità è riconducibile a un “nucleo” essenziale di tutele a garanzia di un trattamento equo e rispettoso per la persona del lavoratore, in ottemperanza ai vincoli di appartenenza all’Unione Europea o di adesione alla Carta Sociale Europea ⁽⁶⁾. In questi casi la continuità del rapporto viene tutelata in maniera del tutto residuale, ossia solo quando l’interesse datoriale all’interruzione del contratto si fonda su circostanze che concretano una discriminazione.

I riflettori sono puntati, invece, su un livello di protezione più intenso, previsto inizialmente in seno all’OIL e rientrante tra i vincoli facoltativi che ciascuno Stato può far propri nel ratificare la Carta Sociale Europea (articolo 24) ⁽⁷⁾. Si

⁽³⁾ Così S. NICKELL, R. LAYARD, *Labour Market Institutions and Economic Performance*, in O. ASHENFELTER, D. CARD, *Handbook of Labour Economics*, North-Holland, Amsterdam, 1999, vol. 3. Vedi altresì A.D. KUGLER, G. SAINT-PAUL, *Hiring and Firing Costs, Adverse Selection and Long-term Unemployment*, in *IZA DP No.134*, March 2000.

⁽⁴⁾ P. RESCIGNO, *L’abuso del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1998, 22.

⁽⁵⁾ F. GUIOMARD, *La justification des mesures de gestion du personnel. Essai sur le contrôle du pouvoir de l’employeur*, These pour le Doctorate en droit, Paris X, Nanterre, 2000, 36-37.

⁽⁶⁾ Per quanto attiene all’Unione Europea ci si riferisce agli artt. 13 e 39 TCE nonché ai principi contenuti nelle direttive contro qualunque forma di discriminazione n. 2000/43/CE, n. 2000/78/CE, n. 2002/73/CE. Per quanto attiene alla Carta Sociale Europea dopo il processo di revisione del 1996 (<http://conventions.coe.int>) ci si riferisce all’art. 20 che prevede il divieto di licenziamento discriminatorio. Questo nucleo essenziale di tutele contro il licenziamento sembra essere adottato da un primo gruppo di Paesi che esprime delle riserve in sede di ratifica della Carta Sociale Europea revisionata limitando la propria adesione all’art. 20 (e non all’art. 24): *Belgio* (2 marzo 2004), *Norvegia* (7 maggio 2001), *Svezia* (29 maggio 1998 nonostante la precedente ratifica della convenzione OIL n. 158/1982 del 20 giugno 1983). E da un secondo gruppo che si limita a firmare la revisione senza ratificarla: la *Danimarca* (che firma il 3 maggio 1996 esprimendo riserve sull’art. 24), la *Grecia* (3 maggio 1996), i *Paesi Bassi* (23 gennaio 2004), la *Repubblica Ceca* (4 novembre 2000), la *Repubblica Slovacca* (18 novembre 1999). In dottrina vedi F. POCAR, I. VIARENGO, *Diritto comunitario del lavoro*, Cedam, Padova, 2001, 102; S. GRÉVISSE, *La renouveau de la Charte sociale européenne*, in *DS*, 2000, 884.

⁽⁷⁾ Cfr. art. II 1, raccomandazione OIL n. 119/1963: “motif valable [...] lié à l’aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l’entreprise, de l’établissement ou du service”; nell’art. 4, convenzione OIL n. 158/1982: “un travailleur ne devra pas être licencié sans qu’il existe un motif valable de licenciement lié à l’aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l’entreprise, de l’établissement ou du service”. Sulla normativa elaborata in ambito OIL vedi G. LYON-CAEN, A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, Ed. Dalloz, Paris, 1991, 138-139. L’art. 24, Carta Sociale Europea revisionata “With a view to ensuring the effective exercise of the right of workers to protection in cases of termination of employment, the Parties undertake to recognise: a. the right of all workers not to have their employment terminated without valid reasons for such termination connected with their capacity or conduct or based on the operational requirements of the undertaking, establishment or service; b. the right of workers whose employment is terminated without a valid reason to adequate compensation or other appropriate relief. To this end the

allude al principio di necessaria giustificazione del licenziamento, elaborato proprio per consentire un controllo sull'operato datoriale, altrimenti limitato solo a comportamenti abusivi o discriminatori ⁽⁸⁾. Prevalentemente diffuso in Europa, come confermato dall'atteggiamento dei vari Stati in sede internazionale, esso comporta che il licenziamento sia consentito solo in caso di situazioni riconducibili alla sfera del lavoratore o del datore di lavoro ⁽⁹⁾. In altri termini, la facoltà di interrompere il contratto viene condizionata dalla perdita di interesse alla prosecuzione del rapporto dovuta a sopravvenienze negative descritte tipologicamente e quantitativamente (*motif valable* o *valid reason*).

Più precisamente, oggetto di interesse è l'assicurazione sulla stabilità verso sopravvenienze economiche negative offerta al dipendente dalle discipline contro i licenziamenti individuali dei vari ordinamenti europei. La restrizione della gamma di eventi economici negativi (crisi o trasformazioni dell'azienda, *shock* tecnologici etc.) capaci di legittimare il recesso garantisce la prosecuzione del rapporto, anche quando si potrebbe ragionevolmente temere la disoccupazione. Sicché in un'ottica di analisi economica, queste discipline introducono un "massimale", entro il quale il datore di lavoro assicura il proprio dipendente dal "rischio della prosecuzione del rapporto in perdita, proprio come un assicuratore copre il rischio di un sinistro del proprio cliente" ⁽¹⁰⁾.

La discussione sembra incentrarsi sulla *sostenibilità economica di questa assicurazione sulla stabilità del rapporto*, "pagata" dal lavoratore con una riduzione della retribuzione ⁽¹¹⁾. È importante sottolineare che il contenuto assicurativo del contratto di lavoro prescritto dalle norme internazionali potrebbe essere garantito con tecniche normative diverse tra loro. Il principio di giustificazione necessaria

parties undertake to ensure that a worker who considers that his employment has been terminated without a valid reason shall have the right to appeal to an impartial body".

⁽⁸⁾ Tale protezione risponde alle esigenze di tutela del lavoratore contraente-debole, altrimenti soffocato dalle difficoltà di concordare individualmente una disciplina di maggior favore rispetto a quella imposta per legge. Cfr. F. DENOZZA, *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2002, 92-93.

⁽⁹⁾ L'adozione di un simile sistema trova conferma dall'atteggiamento dei vari Stati europei nell'ambito del processo di revisione della Carta Sociale. Un primo gruppo di Paesi si vincola internazionalmente al rispetto del principio di giustificazione necessaria del licenziamento: alcuni ratificano la Carta Sociale Europea revisionata come la *Bulgaria* (7 giugno 2000), l'*Estonia* (11 settembre 2000), la *Francia* (7 maggio 1999 – aveva già ratificato convenzione OIL n. 158/1982 il 16 marzo 1989) la *Finlandia* (21 giugno 2002 – aveva già ratificato convenzione OIL n. 158/1982 il 30 giugno 1992), l'*Irlanda* (4 novembre 2000), l'*Italia* (5 luglio 1999), la *Lituania* (29 giugno 2001), lo Stato di *Malta* (27 luglio 2005), il *Portogallo* (30 maggio 2002), la *Slovenia* (7 maggio 1999); altri ratificano solo la convenzione OIL n. 158/1982 come la *Spagna* (26 aprile 1985). Accanto a questi, altri Paesi – pur in assenza di ratifica di accordi internazionali – offrono una protezione che può ritenersi analoga: la *Germania*, la *Gran Bretagna*, l'*Austria* (che si è limitata alla firma della Carta Sociale revisionata il 7 maggio 1999), il *Lussemburgo* (che si è limitato alla firma della Carta Sociale revisionata l'11 febbraio 1998), la *Polonia* (che si è limitata alla firma della Carta Sociale revisionata il 25 ottobre 2005).

⁽¹⁰⁾ Cfr. P. ICHINO, *Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di law and economics*, Giuffrè, Milano, 2004, cap. I.

⁽¹¹⁾ Recenti analisi economiche sull'effetto dell'aumento delle sanzioni in tema di licenziamento individuale confermano il *bonding critique* (la diminuzione delle retribuzioni soprattutto per i giovani nuovi assunti in seguito all'emanazione della norma che impone questa forma di assicurazione), M. LEONARDI, G. PICA, *The effects of Employment protection legislation on wages: evidence from Italy*, in www.aiel.it/bachecca/ROMA/Sessione_C.htm.

del licenziamento presuppone che il datore di lavoro non possa recedere dal rapporto se non quando il verificarsi di particolari circostanze si ripercuota sul rapporto di lavoro, sì da comportare il superamento di una data soglia di perdita attesa.

Il legislatore potrebbe *individuare* le sopravvenienze economiche negative che legittimano il licenziamento tramite un *elenco preciso* o una *clausola elastica*, delegando tale potere al giudice. In questi sistemi la soglia di perdita attesa capace di legittimare il licenziamento sarebbe stabilita implicitamente tramite l'individuazione – puntuale o generica – delle circostanze capaci di legittimare il recesso. Altrimenti il legislatore potrebbe *presumere* l'esistenza di sopravvenienze economiche negative capaci di legittimare il licenziamento, qualora il datore fosse disponibile a versare una *congrua indennità*, fatta salva prova contraria (il lavoratore dovrebbe comunque avere la possibilità di provare che il licenziamento si fonda su circostanze illecite). In questi diversi sistemi, la soglia di perdita attesa verrebbe stabilita esplicitamente tramite il meccanismo indennitario.

Nonostante la gamma di possibilità, i legislatori nazionali europei che adottano questo livello di protezione della stabilità prescelgono la tecnica di definizione generica dei legittimi presupposti del licenziamento economico ⁽¹²⁾. La legge individua in modo *implicito* la soglia di perdita attesa il cui superamento consente il licenziamento e definisce con *clausole elastiche* le sopravvenienze economiche negative che permettono il recesso. Peraltro, l'incertezza dei confini del sindacato giudiziale – spesso limitato solo dal riconoscimento del principio di libertà d'impresa – rende estremamente difficile stabilire *ex ante* l'esistenza delle sopravvenienze capaci di legittimare il licenziamento. Sicché, quando l'onere della prova sulla legittimità dei motivi del licenziamento grava sul datore di lavoro, la tutela della stabilità risulta elevata in misura esponenziale, per l'effettiva difficoltà dell'azienda di conoscere e provare la correttezza del proprio operato.

2. Occorre chiedersi se la rigidità dei sistemi di protezione della stabilità, denunciata in caso di sopravvenienze economiche negative, sia connessa allo standard declinato in seno all'OIL o piuttosto alla tecnica legislativa prevalentemente usata nella disciplina dei licenziamenti economici individuali. Nel tentativo di prospettare una soluzione potrebbe essere utile comparare gli ordinamenti del lavoro francese e italiano, entrambi internazionalmente vincolati al rispetto del medesimo standard: la convenzione OIL n. 158/1982 (ratificata dalla Francia nel 1989) e la Carta Sociale Europea revisionata comprensiva dell'articolo 24 (ratificata nel 1999 da Francia e Italia).

Questi due Paesi ben si prestano a una riflessione sulla tecnica legislativa di definizione generica dei legittimi presupposti del licenziamento in caso di *sopravvenienze economiche negative* capaci di pregiudicare l'interesse alla prosecuzione del rapporto (crisi dell'azienda dovute al mercato o *shock* tecnologici,

⁽¹²⁾ Vedi L. MERLE, *Justification du licenciement individuel en Europe: vers une convergence des motifs*, in *Travail et Protection sociale*, 2004, 8.

necessità di modifica della produzione o dell'organizzazione produttiva etc.). Le comuni tradizioni giuridiche, la tendenziale assimilabilità della protezione riconosciuta agli interessi dell'impresa e al lavoratore, nonché le analoghe critiche rivolte alla disciplina limitativa del licenziamento economico rendono la Francia un'interessante realtà di riferimento per l'osservatore italiano.

In entrambi i Paesi si lamenta che la tutela della stabilità è soggetta a oscillazioni giurisprudenziali arbitrarie e fonte di incertezze per lavoratori e datori di lavoro⁽¹³⁾. Nella comparazione si cercherà di approfondire come si è giunti all'adozione dell'attuale livello di tutela della stabilità; di accertare la compatibilità di regimi basati sulla giustificazione del licenziamento con le garanzie riconosciute alla libertà d'impresa; di ricostruire i limiti del controllo giudiziale sulla facoltà di licenziamento per motivi economici; di approfondire quale sia l'applicazione giurisprudenziale delle norme.

3. Solo nella seconda metà del secolo scorso, dopo un lungo periodo di "consacrazione" del principio teorico della libertà e della reciprocità in tema di recesso dal contratto, Francia e Italia prevedono norme volte a limitare l'esercizio del potere di licenziamento⁽¹⁴⁾.

Si tratta di discipline fondate su un onere di giustificazione necessaria dell'atto di recesso e su una fissazione legale elastica dei legittimi motivi di licenziamento (articolo 1, legge n. 604/1966, e articolo L122-14-3, *Code du Travail*). La tutela garantita al lavoratore presenta notevoli caratteri di similitudine: l'elasticità della regola del *giustificato motivo* e di quella della *causa reale e seria* consente una loro sostanziale sovrapposibilità. La facoltà datoriale di recedere dal contratto è legalmente vincolata all'esistenza di un'apprezzabile riduzione dell'interesse aziendale al rapporto: il licenziamento individuale non può essere legittimamente intimato in presenza di una qualunque *sopravvenienza economica o personale*. Il rischio del lavoratore di perdere il proprio impiego trova protezione proprio grazie alle regole che consentono il licenziamento solo al ricorrere di particolari circostanze di una certa gravità. In un'ottica di analisi economica, la regola italiana del *giusto motivo* e quella francese della *cause réelle et sérieuse* altro non introducono che un massimale, entro il quale il datore di lavoro assicura il proprio dipendente dal rischio della prosecuzione del rapporto in perdita.

Quanto all'onere della prova se in Italia è il datore di lavoro a essere gravato dell'onere di dimostrare che il licenziamento è giustificato (articolo 5, legge n. 604/1966), in Francia il legislatore adotta una formula ambigua, preferendo una procedura inquisitoria, in cui il ruolo principale è affidato al magistrato. L'articolo L122-14-3, *alinea 1*, *Code du Travail*, statuisce che il giudice deve formulare

⁽¹³⁾ Cfr. J. GAUTÉ, *Gli economisti contro le tutele del mercato del lavoro: dalla regolazione alla flexicurity*, in *q. Rivista*, 2005, 5; P. ICHINO, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *RIDL*, 2002, II, 486.

⁽¹⁴⁾ Quantomeno in una prima fase, in entrambi gli ordinamenti, la cultura giuridica dominante preclude qualunque verifica sugli atti di esercizio dei poteri datoriali: la peculiare caratteristica di queste prime codificazioni è la celebrazione delle libertà civili. Cfr. G. ALPA, M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, Giuffrè, Milano, 2005, 99; G. AUBIN, J. BOUVERESSE, *Histoire du droit du travail*, PUF, 1995, n. 30.

la propria convinzione sugli elementi forniti dalle parti utilizzando, al bisogno, tutte le misure d'istruzione che ritiene utili. La simmetria delle parti, comunque, è solo apparente: la legge stabilisce che qualora vi siano dei dubbi in sede di contenzioso è il lavoratore a trarne vantaggio (articolo L122-14-3, *alinea 2, Code du Travail*)⁽¹⁵⁾. Sicché in conclusione in entrambi gli ordinamenti il peso della dimostrazione dell'esistenza di giusto motivo o di una *cause réelle et sérieuse* grava prevalentemente sul datore di lavoro.

La disciplina di controllo del potere di licenziamento fondata sulla motivazione dell'atto unilaterale di recesso del datore di lavoro è analoga non solo nei contenuti, ma anche nelle ragioni della sua previsione. L'evoluzione normativa comune sottolinea come in passato la tutela "minimale", fondata sulle teorie dell'abuso del diritto, sia stata considerata insufficiente, per il limitato controllo sull'operato datoriale⁽¹⁶⁾. In entrambi i Paesi, le istanze emerse nella contrattazione suggeriscono l'introduzione del principio di giustificazione necessaria del licenziamento⁽¹⁷⁾. Esso codifica quanto elaborato in sede collettiva per rispondere all'esigenza di migliorare il sindacato giudiziale sull'attività datoriale, altrimenti limitato ai comportamenti abusivi, "dettati dalla intenzione di nuocere e non rispondenti ad alcuna meritevole esigenza" pur se rientranti nei limiti del diritto⁽¹⁸⁾.

4. Nonostante la forte analogia tra discipline poste a tutela del licenziamento individuale, la comparazione evidenzia numerosi profili di divergenza delle norme che specificano la nozione di *cause réelle et sérieuse* e quelle che specificano la nozione di *giusto motivo*; profili che nel tempo si sono ridotti, ma non annullati. Come vedremo, in Francia vengono progressivamente individuati, in modo abbastanza analitico, solo i motivi strettamente oggettivi o economici, ossia non inerenti alla sfera del lavoratore. Diversamente in Italia, sin dagli anni Sessanta, trovano definizione legale, seppur generica, tutti i motivi capaci di legittimare il licenziamento: quelli oggettivi attinenti sia alla sfera datoriale, sia a quella del lavoratore, nonché quelli soggettivi o disciplinari.

Ai fini della nostra ricerca interessa essenzialmente la tutela di natura assicurativa garantita al lavoratore in caso di *eventi di natura strettamente economica*: di fatti cioè attinenti all'andamento aziendale (crisi economiche, *shock* tecnologici, esigenze di trasformazione della produzione etc.).

⁽¹⁵⁾ Cfr. B. TEYSSIE, *Le licenciement*, Paris-Economica, 1997, 33.

⁽¹⁶⁾ In Francia l'esigenza di censurare gli atti imprenditoriali porta la Cassazione a elaborare la teoria dell'abuso del diritto e dello sviamento di potere cfr. F. GUIOMARD, *op. cit.*, 36-37. In Italia il sindacato sul motivo illecito resta a lungo l'unico strumento di controllo sui licenziamenti cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Licenziamento individuale, collettivo, antisindacale nell'evoluzione della disciplina francese. Spunti comparatistici*, in *RGL*, 1976, I, 54 e 56.

⁽¹⁷⁾ Cfr. L. RIVA SANSEVERINO, *Della impresa. Art. 2060-2134*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1969, 467; J. PÉLISSIER, *Le nouveau droit du licenciement*, Sirey, Paris, 1977, 153; P. RONGÈRE, *Le licenciement*, Les éditions ouvrières, Paris, 1977, 61.

⁽¹⁸⁾ Vedi S. PATTI, *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., 1987, vol. I, 1-2.

La disposizione di legge che, nell'ordinamento francese, codifica la *cause réelle et sérieuse* è contenuta nel Codice del lavoro (articolo L321-1, *Code du Travail*). Essa è peraltro il frutto di una lenta evoluzione, spesso dovuta al recepimento di quanto elaborato dalla *Cour de Cassation*. La *loi* 3 gennaio 1975, n. 75-5 stabiliva che “motivi di ordine congiunturale o strutturale” (vecchio articolo L321-7, *Code du Travail*) ovvero “ragioni economiche, finanziarie o tecniche” (articolo L321-4, *Code du Travail*) erano idonei a legittimare il recesso se oggetto di una preventiva autorizzazione amministrativa⁽¹⁹⁾. Nel timore di attentare alla libertà d'impresa, la giurisprudenza attribuiva un significato ampio a tali motivi, considerando come legittimo qualunque licenziamento intimato nel quadro di una riorganizzazione della struttura dell'impresa, indipendentemente dai motivi della riorganizzazione stessa⁽²⁰⁾. Nel 1986 la gamma delle sopravvenienze economiche idonee a fondare un motivo economico di licenziamento viene ridotta (articolo L321-12, *Code du Travail*)⁽²¹⁾.

L'occasione per valutare la legittimità del licenziamento economico, anche controllando l'effettività e la serietà dei motivi a norma dell'articolo L122-14-3, *Code du Travail*, viene colta dalla giurisprudenza soprattutto dopo l'abrogazione dell'autorizzazione amministrativa preventiva (*loi* 30 dicembre 1986, n. 86-1320) e l'introduzione della diversa nozione di motivo economico improntata alla direttiva comunitaria del 17 febbraio 1975 (*loi* 2 agosto 1989, n. 89-549)⁽²²⁾. È con la modifica del 1989 che il licenziamento per motivo economico viene fatto coincidere con il provvedimento dovuto a “uno o più motivi non inerenti alla persona del lavoratore risultante da una soppressione o trasformazione del posto di lavoro oppure da una modifica sostanziale del contratto conseguenti prevalentemente a esigenze aziendali quali difficoltà economiche o cambiamenti tecnologici” (articolo L321-1, *Code du Travail*)⁽²³⁾. La norma enuncia la causa

⁽¹⁹⁾ Si tratta della *loi* 3 gennaio 1975, n. 75-5, in *Journal Officiel*, 4 gennaio 1973, cfr. J. PÉLISSIER, *op. cit.*, 24.

⁽²⁰⁾ Solo dopo il 1984 i giudici incominceranno a chiedersi se la soppressione del posto di lavoro era giustificata da un motivo economico di ordine congiunturale o strutturale o al contrario da un motivo non economico. Cfr. F. GUIOMARD, *op. cit.*, 344; F. MODERNE, *L'ambiguïté de la notion de licenciement économique dans la jurisprudence administrative*, in *DS*, 1985, 822; A. PHILIBERT, *Le droit prétorien du licenciement économique*, in *DS*, 1998, 35-36.

⁽²¹⁾ La *loi* 30 dicembre 1986, n. 86-1320, fatte salve diverse disposizioni contrattuali, escludeva dal campo di applicazione della disciplina prevista in tema di licenziamenti economici i recessi intimati a fine cantiere, caratterizzati da normalità secondo la pratica abituale e l'esercizio regolare della professione considerata, stabilendo espressamente l'applicabilità delle sole norme sui licenziamenti contenute negli artt. L122-4 sino a L122-14-18 *Code du Travail* (cfr. art. L321-12 *Code du Travail*). In particolare la fine cantiere non costituisce automaticamente una causa reale e seria di licenziamento fatta salva l'ipotesi in cui il contratto sia concluso espressamente per il servizio di uno o più cantieri: cfr. P. MORVAN, *Le droit des licenciements pour motif économique après la loi de cohésion sociale*, in *Travail et Protection sociale*, 2005, 8.

⁽²²⁾ Sul timido controllo dei poteri datoriali cfr. F. MODERNE, *op. cit.*, 822; J.M. SPORTOUCH, *Contraintes et tolérance dans le licenciement économique*, in AA.VV., *Flexibilité du droit du travail: objectif ou réalité?*, Édition législatives et administratives, 1988, 107 e 111.

⁽²³⁾ *Loi* 2 agosto 1989, n. 89-549, in *Journal Officiel*, 8 agosto 1989; cfr. F. GAUDU, R. VATINET, *Les contrats du travail. Contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux*, in J. GHESTIN (sous direction de), *Traité des contrats*, LGDJ, Paris, 2001, 396; X. PRÉTOT, *Le juge administratif et le licenciement pour motif économique: quelques observations en marge*, in *DS*, 1987, 272.

immediata del provvedimento (soppressione del posto, trasformazione dell'impiego e modifica sostanziale del contratto) e ne descrive in maniera generica la causa originaria (difficoltà economiche e cambiamenti tecnologici). Sicché risultano ascrivibili alla nozione di licenziamento economico i provvedimenti adottati per esigenze aziendali, quali prevalentemente difficoltà economiche o *shock* tecnologici (c.d. *élément causal ou cause originelle*), che comportino una soppressione, una trasformazione del posto di lavoro o una modifica sostanziale del contratto (c.d. *élément matériel ou cause immédiate*). Un'ulteriore modifica viene portata dalla *loi* 19 gennaio 2000, n. 37, con cui si esclude dalla nozione di licenziamento economico quella del licenziamento risultante dal rifiuto di una pluralità di lavoratori di modificare il proprio contratto in applicazione di un accordo sulla riduzione della durata del lavoro (articolo L212-3, *Code du Travail*).

Infine la *loi de cohésion sociale* 18 gennaio 2005, n. 32, ridisegna la nozione di motivo economico di licenziamento alla luce della migliore interpretazione giurisprudenziale, collegando il provvedimento di licenziamento non più alla *modifica sostanziale* del contratto, ma all'ipotesi di *rifiuto del lavoratore di una modifica di un elemento essenziale del contratto di lavoro* ⁽²⁴⁾. Attualmente, dunque l'articolo L321-1, *Code du Travail*, definisce come economico il licenziamento conseguente a una soppressione, una trasformazione del posto di lavoro o un rifiuto di proposta di modifica sostanziale del contratto (c.d. *élément matériel ou cause immédiate*) adottati per esigenze aziendali, quali prevalentemente difficoltà economiche o *shock* tecnologici (c.d. *élément causal ou cause originelle*).

Nell'ordinamento italiano, la disciplina della materia è contenuta nella legge n. 604/1966. L'articolo 3 stabilisce che il "giusto motivo" può avere una base subiettiva o obiettiva, ossia riferirsi a un inadempimento o a una situazione dell'unità produttiva o di lavoro la cui gravità viene individuata in funzione dell'interesse del creditore alla prosecuzione del rapporto ⁽²⁵⁾. La norma tutela l'efficienza aziendale consentendo il licenziamento quando il datore di lavoro si attenda una ragionevole perdita dal futuro inserimento della prestazione lavorativa nel sistema produttivo ⁽²⁶⁾.

⁽²⁴⁾ Cfr. F. GAUDU, R. VATINET, *op. cit.*, 380 e 396; P. MORVAN, *op. cit.*, 8 e 10; J.E. RAY, *La loi pour la cohésion sociale: continuité et contournements*, in *DS*, 2005, 359 e 364; C. RADÉ, *Feu la jurisprudence Framatome et Majorette*, in *DS*, 2005, 386.

⁽²⁵⁾ L'art. 1, l. n. 604/1966, dopo aver previsto che il diritto di recedere dal contratto a tempo indeterminato per il datore di lavoro può essere esercitato per un "giusto motivo o una giusta causa", definisce tali motivi, rispettivamente, come un "notevole inadempimento" (*motivo soggettivo*), una "ragione inerente all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro o al regolare funzionamento di essa" (*motivo oggettivo o economico*) (art. 3, l. n. 604/1966) oppure una *più grave* "causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto" (*giusta causa*) (art. 2119 c.c.). "Il legislatore ha escluso l'opportunità di ricorrere ad elencazioni tassative e ha preferito lasciare all'equa valutazione del giudice l'individuazione, caso per caso, del punto di equilibrio tra l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto e l'interesse del datore di lavoro ad estinguere il rapporto", M. PERSIANI, *Recensione alla Stabilità reale del rapporto di lavoro di Mario Napoli*, in *RGL*, 1983, I, 335 e 337.

⁽²⁶⁾ Vedi da ultimo P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (già diretta da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2003, 436.

La tutela di natura assicurativa garantita al lavoratore da questa norma limita il licenziamento in caso di *eventi di natura strettamente economica* attinenti all'andamento aziendale (crisi economiche, *shock* tecnologici, esigenze di trasformazione della produzione) o *eventi di natura economica in senso lato* (sopravvenuta inidoneità fisica o professionale del lavoratore). La parte dell'articolo 3, legge n. 604/1966, che qui interessa è quella in cui si definisce il *giusto motivo oggettivo*: l'esigenza di produzione, la necessità di carattere tecnico che impone una modifica nella composizione dell'organigramma. Il disposto di legge individua in modo estremamente vago l'alterazione dell'equilibrio degli interessi che legittima il licenziamento: la norma contiene un generico riferimento alle "ragioni" per individuare l'entità dell'effetto marginale negativo dell'evento sul rapporto, oltrepassata la quale il datore di lavoro può licenziare ⁽²⁷⁾.

Il confronto comparativo permette di evidenziare come la legge francese individui i legittimi presupposti economici del licenziamento più analiticamente di quella italiana. Il risultato della differente formulazione normativa è che l'oggetto della copertura assicurativa garantita mediante la stabilità dell'impiego dall'articolo L321-1 e dall'articolo L122-14-3, *Code du Travail*, è costituito solo da *sopravvenienze economiche in senso stretto* (crisi economiche, *shock* tecnologici). La stabilità è assicurata sempre che non si verificano eventi negativi, dai quali l'azienda si possa attendere una perdita seria in caso di prosecuzione del rapporto. Diversamente in Italia, l'oggetto della copertura assicurativa garantita *ex lege* alla stabilità del rapporto fa riferimento a qualunque *sopravvenienza economica*, ossia eventi attinenti non solo all'azienda, ma anche alla sfera personale del lavoratore, sicché la stabilità è garantita sino al verificarsi di una *qualunque circostanza economicamente negativa* per il rapporto di lavoro, dalla quale l'azienda possa attendersi una perdita superiore a una soglia di ragionevole sopportabilità.

Ai fini del nostro discorso ciò che interessa è la sovrapposibilità del contenuto assicurativo del contratto di lavoro rispetto alle *sopravvenienze economiche negative in senso stretto*, desumibile dalle norme di legge dei due ordinamenti. Al riguardo pare opportuno notare come sia in Francia, sia in Italia, i legittimi presupposti di licenziamento restino del tutto estranei sia ai motivi, sia alla causa dell'atto così come elaborati dalla teoria negoziale generale: la scelta legislativa di attribuire ai *motivi oggettivi o economici* rilevanza giuridica, codificando fattispecie tipiche di giustificazione, non implica che l'indagine sullo scopo perseguito in concreto dall'autore dell'atto attenga al piano causale ⁽²⁸⁾. Secondo la migliore interpretazione, il potere di licenziamento è condizionato con limiti esterni ossia derivanti dal riconoscimento giuridico di interessi riconducibili al lavoratore ⁽²⁹⁾. Ciò si desume dalla natura della sanzione di mera annullabilità

⁽²⁷⁾ Cfr. P. ICHINO, *Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di law and economics*, cit.

⁽²⁸⁾ Cfr. R. DEL PUNTA, *L'abuso nel diritto del lavoro*, in *Diritto privato*, 1997, 401 e 423.

⁽²⁹⁾ Sostengono la natura esterna dei limiti ai poteri datoriali M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *ADL*, 1995, 1; O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e diritto civile. I temi di un dialogo*, Giappichelli, Torino, 1994, 185; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda*, F. Angeli, Milano, 1982, 72; C. ZOLI, *La tutela delle posizioni «strumentali» del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, Giuffrè, Milano, 1988, 90 e 153; F. SCARPELLI, *Iniziativa economica, autonomia col-*

dell'atto, prevista in entrambi gli ordinamenti per l'ipotesi della mancata giustificazione⁽³⁰⁾. Nell'ordinamento francese l'assenza di una *cause réelle et sérieuse* rende il licenziamento solo invalido, non inefficace, con conseguente risarcimento dei danni (articolo L122-14-4, *Code du Travail*)⁽³¹⁾. Analogamente nell'ordinamento italiano con la legge n. 604/1966 il licenziamento ingiustificato viene considerato illecito ma efficace (articolo 8)⁽³²⁾ e, con la legge n. 300/1970, il licenziamento ingiustificato viene ritenuto invalido e annullabile (articolo 18)⁽³³⁾. La previsione di un obbligo di giustificazione non sembra attribuire in nessuno dei due ordinamenti rilevanza ai motivi dell'atto oltre quanto previsto dai principi di diritto comune. "La fattispecie «giustificato motivo» fissa [...] i presupposti di fatto dell'atto i quali, pur rimanendo al di fuori della struttura negoziale, sono considerati requisiti di validità dell'atto"⁽³⁴⁾. La legge, in altri termini, non riconosce valore alle determinazioni individuali, intime, soggettive dell'atto unilaterale di recesso. Le espressioni *giusti motivi* e *cause réelle et sérieuse* fanno riferimento a quei fatti in presenza dei quali l'ordinamento consente l'esercizio del potere di recesso. Proprio come per i motivi degli atti amministrativi, la legge individua un fatto giuridico, un avvenimento che consente l'adozione di un particolare provvedimento⁽³⁵⁾. Rimane preferibile l'idea che "i poteri imprenditoriali (siano) espressione di una posizione fondamentale di libertà e non possano essere «funzionalizzati» dall'interno, ossia vincolati al perseguimento di uno scopo o di una funzione predeterminata dall'alto, ma al massimo delimitati attraverso l'apposizione di limiti esterni collegati al riconoscimento normativo di dati controinteressi"⁽³⁶⁾.

lettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 della Costituzione alla recente legislazione sulle trasformazioni d'impresa, in LD, 1996, 15.

⁽³⁰⁾ Sottolineano che il condizionamento del potere con un limite interno avrebbe imposto "la nullità dell'atto nel caso di mancanza dei presupposti fissati dalla legge" non la sua semplice annullabilità M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, F. Angeli, Milano, 1980, 20, e M. TIRABOSCHI, *Categorie civilistiche e recesso unilaterale: il contratto di "lavoro subordinato"*, in G. DE NOVA (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, Giuffrè, Milano, 1994, 1053.

⁽³¹⁾ Tale espressa previsione impedisce di aderire a quella dottrina che considera la *cause* del licenziamento come il motivo determinante dell'atto unilaterale di recesso e suggerisce l'applicazione della sanzione della nullità in assenza della giustificazione. Il meccanismo di esplicitazione delle ragioni di diritto, introdotto con la *loi* 13 luglio 1973, n. 680, e utilizzato ai fini di controllo dei poteri datoriali, non riconosce rilevanza giuridica ai motivi dell'atto oltre quanto previsto dai principi generali di diritto civile francese. Vedi X. LAGARDE, *Réflexions de civiliste sur la motivation et autres aspects de la procédure de licenciement*, in DS, 1998, 890.

⁽³²⁾ Il legislatore "non rifiuta di collegare al negozio del recesso gli effetti voluti dal suo autore anche se esso è compiuto *non iure*" proteggendo con larghezza l'interesse all'estinzione del rapporto, proprio come nel sistema di licenziamento *ad nutum*. Cfr. G.F. MANCINI, *Commento all'art. 18*, in G. GHEZZI, F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1972, 242 e 252.

⁽³³⁾ Il potere di licenziamento viene connesso alla "presenza di un'anomalia sopraggiunta, tale da impedire il normale svolgimento del rapporto". Così G.F. MANCINI, *op. cit.*, 256.

⁽³⁴⁾ Cfr. M. NAPOLI, *op. cit.*, 17.

⁽³⁵⁾ Vedi M.S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo. L'attività amministrativa*, III, I, Giuffrè, Milano, 1967, 77.

⁽³⁶⁾ Così R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 423. *Contra* M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in F. GALGANO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XXXVI, Cedam, Padova, 2005, 125 e 130.

5. La comparazione ha evidenziato come l'introduzione di sistemi di tutela della stabilità basati sulla verifica giudiziale dei motivi di licenziamento sia stata necessitata dall'opportunità di introdurre un controllo sui poteri datoriali. Eppure, in entrambi i Paesi, si riscontrano ripetuti tentativi volti a comprimere il sindacato giudiziale, svuotando il contenuto limitativo delle norme poste a tutela del licenziamento.

In Italia, esasperando le garanzie riconosciute all'iniziativa economica privata, parte della dottrina e della giurisprudenza sostiene che il controllo affidato al giudice possa riguardare solo l'eventuale arbitrarietà del recesso e mai spingersi a una critica di merito delle decisioni organizzative: qualora l'autorità giudiziaria pretenda di controllare la gestione dell'impresa valutandone l'utilità sociale, andrebbe oltre le proprie funzioni istituzionali⁽³⁷⁾. La Cassazione italiana a più riprese afferma che "sfuggono al controllo del giudice i motivi (economici, organizzativi, etc.) ai quali è dovuta la riorganizzazione dell'attività produttiva"⁽³⁸⁾; "ciò che l'ordinamento giuridico vieta – e il relativo fondamento è riscontrabile, tra l'altro, nel principio di libertà di cui al secondo comma (dell'articolo 41 Cost.) imprescindibilmente connesso al primo – è che le decisioni adottate a giustificazione di licenziamenti siano pretestuose, animate da intenti pregiudizievole nei confronti dei lavoratori o specificamente antisindacali [...] e comunque arbitrarie e prive di un qualsiasi riscontro di utilità sì da configurare, al postutto, tipici estremi di abuso del potere giuridico"⁽³⁹⁾.

Aderendo a simili posizioni la più recente dottrina ritiene che il compito affidato ai giudici sia di mera verifica funzionale, interna, positiva sull'effettiva esistenza dell'interesse prevalente⁽⁴⁰⁾. Quest'ultima elaborazione si richiama alla c.d. *concezione causale dei poteri imprenditoriali* in cui i singoli atti datoriali si considerano come produttivi di effetti in quanto dotati di una "*causa giustificatrice adeguata*": in assenza di una congruità della scelta rispetto al fine preconstituito dall'ordinamento, l'atto unilaterale è invalido⁽⁴¹⁾.

⁽³⁷⁾ In dottrina si è sostenuto che "oggetto di accertamento è la sussistenza dei fatti addotti e la valutazione di essi alla luce delle norme per stabilirne la configurabilità quali presupposti di validità del licenziamento". Così M. NAPOLI, *op. cit.*, 333. Analogamente in dottrina cfr. L. MENGONI, *La stabilità dell'impiego nel diritto dei paesi membri della CECA*, Lussemburgo, 1958, 258; G. DE FERRA, *L'interesse dell'impresa: variazioni sul tema*, in *RDC*, 1966, I, 373; L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1967, 393; S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1968, 191; G. PERA, *Relazione*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Atti del Convegno Nazionale dell'AIDLASS, Giuffrè, Milano, 1969, 36; P. SANDULLI, *Commento all'art. 18*, in U. PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1975, 525. Da ultimo nel senso che l'art. 3, l. n. 604/1966, costituisce una forma tipizzata di abuso del diritto M.T. CARINCI, *op. cit.*, 125 e 130.

⁽³⁸⁾ Così Cass. 26 marzo 1982 n. 1894, in *RIDL*, 1982, II, 765.

⁽³⁹⁾ Così *incidenter tantum* Cass. 2 settembre 1987 n. 5384, in *RIDL*, 1987, II, 593.

⁽⁴⁰⁾ Secondo M.T. CARINCI il giusto motivo oggettivo, ipotesi tipizzata di abuso del diritto in senso causale o funzionale, individua nell'organizzazione lo scopo immediato del licenziamento, sicché l'interesse organizzativo è fondamento e limite interno dell'attribuzione giuridica del potere di recesso. M.T. CARINCI, *op. cit.*, 125 e 130.

⁽⁴¹⁾ "L'atto unilaterale diventa causale, con effetto del suo assoggettamento al regime della nullità in ogni ipotesi di suo esercizio non sorretto da causa congrua e, come tale, lecita; con l'avvertenza che, in tema di atti unilaterali, anche l'illiceità del motivo determinante produce gli effetti dell'illiceità della causa proprio perché si traduce nell'incongruità di quest'ultima". Così A. CESSARI, *Concezione «causale» del*

In Francia, argomentando intorno al riconoscimento costituzionale garantito alla libertà d'iniziativa economica privata (articolo 4, *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*), il *Conseil Constitutionnel* ritiene che i limiti all'esercizio dei diritti naturali di ciascun individuo possano essere stabiliti solo dalla legge (senza che si possa obbligare il singolo ad assicurare al personale una stabilità d'impiego) ⁽⁴²⁾. La *Cour de Cassation* sostiene che il sindacato giudiziale sull'esercizio della facoltà di recesso non possa essere di merito, ma solo di legittimità e che quindi il controllo non possa attenere all'opportunità delle scelte, pena un'illegittima intromissione nella gestione aziendale ⁽⁴³⁾. “Le juge n'a pas à s'immiscer dans la gestion de l'entreprise ni à substituer sa décision à celle de l'employeur, qui est libre, sauf détournement de pouvoir [...], de choisir la solution qui lui apparaît la meilleure pour l'entreprise” ⁽⁴⁴⁾. Nell'orientamento prevalente, dunque, il giudice non può decidere l'orientamento economico dell'azienda sostituendosi al datore di lavoro, anzi quest'ultimo resta libero nelle sue scelte e nella gestione della propria impresa ⁽⁴⁵⁾.

6. Le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali ora esposte non sono pienamente convincenti. Esse non consentono una ricostruzione del significato limitativo delle norme sui licenziamenti, coerente con un'indagine sui motivi dell'atto di recesso. Cercherò quindi di sottolineare in primo luogo i profili critici delle posizioni della dottrina italiana, prospettando successivamente una diversa soluzione adottabile anche per la disciplina francese a tutela della stabilità.

Nel sistema italiano è al legislatore ordinario che spetta determinare, secondo insindacabili scelte discrezionali, i programmi e i controlli opportuni affinché l'attività economica possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali (articolo 41, comma 3, Cost.) ⁽⁴⁶⁾. Al giudice resta precluso svolgere un controllo di meri-

controllo dei poteri dell'imprenditore, in A. CESSARI, R. DE LUCA TAMAJO, *Dal garantismo al controllo*, Giuffrè, Milano, 1987, 127. Nello stesso senso vedi altresì L. GALANTINO, *I licenziamenti collettivi*, Giuffrè, Milano, 1984, 9-27 e 43-50; U. NATOLI, *Sui limiti legali e convenzionali della facoltà di recesso ad nutum dell'imprenditore*, in ID., *Diritti fondamentali e categorie generali*, Giuffrè, Milano, 1993, 511 e 1061. Prospetta l'esistenza del limite dell'abuso di diritto con riferimento al licenziamento per motivo oggettivo, rilevata l'insindacabilità nel merito delle valutazioni economiche del datore di lavoro C. MORTATI, *Il lavoro nella costituzione*, in L. GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e "il lavoro nella costituzione": una rilettura*, Atti della giornata di studio Siena, 31 gennaio 2003, Giuffrè, Milano, 2005, 7.

⁽⁴²⁾ Cfr. *Conseil Constitutionnel*, 9 novembre 1999, n. 99-419, in www.conseil-constitutionnel.fr.

⁽⁴³⁾ *Cour de Cassation, Assemblée plénière*, 8 dicembre 2000, n. 459, *Société anonyme de télécommunications SAT c. M. Coudière et autres*, in *DS*, 2001, 417.

⁽⁴⁴⁾ *Cour d'Appel Paris*, 18° ch., 28 maggio 1993, *Sarl Jet Services Paris-Sud c. Dubreil et autres*. In dottrina in senso analogo F. GÉA, *Licenciement pour motif économique: l'obligation générale de reclassement*, in *Revue de Jurisprudence Sociale*, 2000, 511 e 528.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. P. WAQUET, *Le contrôle par le juge du licenciement économique*, in *JCP – Cahiers de Droit de l'Entreprise*, 2003, 10 e 13; ID., *Dix ans de contrôle du licenciement économique par la Cour de Cassation*, in *Gazette Palais*, 1999, 1191; P.H. ANTONMATTEI, *Le motif économique de licenciement: le limite du contrôle judiciaire*, in *Revue de Jurisprudence Sociale*, 2001, 95; M.C. ESCANDE VARNIOL, *La cour de Cassation et l'intérêt de l'entreprise*, in *Revue de Jurisprudence Sociale*, 2000, 260; F. GÉA, *op. cit.*, 2000, 511 e 528.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. C. Cost. 9 giugno 1965 n. 45, in *MGL*, 1965, 121; C. Cost. 7 febbraio 2000 n. 46, in *FI*, 2000, I, 699.

to sulle scelte economico-organizzative con la finalità di accertare l'inesistenza di un contrasto tra l'iniziativa privata e il rispetto di valori come l'utilità sociale, la sicurezza, la libertà, la salute, la dignità umana (articolo 41, comma 2, Cost.). Tuttavia il controllo giurisdizionale sui motivi non comporta una mera verifica sulla rispondenza tra causa concreta del singolo atto di esercizio del diritto potestativo e causa astratta prefigurata dalla norma. L'atto del licenziamento non è astratto, ma atto negoziale tipico, dotato di una propria funzione economico-sociale che si identifica nella produzione dell'effetto risolutorio del rapporto di lavoro⁽⁴⁷⁾. Sicché non può condividersi l'opinione di chi, in Italia, sostiene che i giudici siano chiamati ad accertare la corrispondenza tra interessi che l'atto di volta in volta mira a soddisfare e gli interessi ai quali l'ordinamento riconosce tutela valutandoli come meritevoli⁽⁴⁸⁾. Né pare condivisibile l'opinione di chi ritiene che il controllo del giudice in tema di legittimità del licenziamento debba essere quello di valutare il rispetto, nel provvedimento, della dignità del lavoratore⁽⁴⁹⁾. Ammesso e non concesso che la dignità della persona possa dipendere dal "possedere" un determinato impiego senza essere mai messo in concorrenza con altri lavoratori, simili letture finiscono per non considerare che la nostra Costituzione delega al potere legislativo, e non al giudice, un simile bilanciamento di interessi. "Solo alla legge compete di valutare ciò che è contrario all'utilità sociale essendo, invece, compito del giudice l'interpretazione e l'applicazione delle norme in cui quella valutazione si è tradotta"⁽⁵⁰⁾.

Analogo principio viene elaborato in Francia dal *Conseil Constitutionnel*: "la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi"⁽⁵¹⁾. Ciò non stupisce. Nell'ordinamento francese si riconosce il rilievo costituzionale alla libertà d'impresa, al diritto di licenziare (articolo 4, *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*), al diritto di ciascuno di ottenere un impiego e di ogni lavoratore di partecipare attraverso l'intermediazione dei propri delegati alla determinazione collettiva delle condizioni di lavoro e alla gestione dell'impresa (alinea 5 e 8, *Préambule de la Constitution* del 1946)⁽⁵²⁾.

⁽⁴⁷⁾ "Il fatto che la validità o la liceità di un negozio tipico non sia condizionata alla sussistenza di presupposti giustificanti, non consente affatto di definirlo «astratto»". Così R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 422; P. TULLINI, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Maggioli, Rimini, 1990, 148; C. ZOLI, *La tutela delle posizioni «strumentali» del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, cit., 195; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *RDC*, 1965, I, 207 e 230.

⁽⁴⁸⁾ M.T. CARINCI, *op. cit.*, 125-126.

⁽⁴⁹⁾ M. NOVELLA, *Dubbi e osservazioni critiche sul principio di insindacabilità delle scelte economico-organizzative dell'imprenditore* (nota a Cass. 9 marzo 2004 n. 4790), in *RIDL*, 2004, II, 791.

⁽⁵⁰⁾ Così S. HERNANDEZ, *Potere di licenziamento e tutela del posto di lavoro*, Fondazione Diritto del Lavoro, Roma, 1979, 159.

⁽⁵¹⁾ Cfr. *Conseil Constitutionnel*, 9 novembre 1999, n. 99-419, cit.

⁽⁵²⁾ È con il Preambolo della Costituzione del 1946, ripreso nel 1958 con le altre libertà di ispirazione diversa, che vengono consacrati a livello costituzionale i diritti sociali quali il diritto di ciascuno di ottenere un impiego e di ogni lavoratore di partecipare attraverso l'intermediazione dei propri delegati alla determinazione collettiva delle condizioni di lavoro e alla gestione dell'impresa (alinea 5 e 8 *Préambule de la Constitution* del 1946): cfr. G. CONAC, *Le Préambule de la constitution de 1946. Une*

La sostanziale identità dei principi sanciti a livello costituzionale si manifesta in una coincidenza dell'orientamento delle due Corti Costituzionali, italiana e francese. La prima ha più volte ribadito che “ogni specie di limite imposto ai diritti dei cittadini necessita del consenso dell'organo che trae da costoro la propria diretta investitura”⁽⁵³⁾, e in effetti esiste “l'esigenza che la valutazione relativa alla convenienza dell'imposizione di uno o di un altro limite sia effettuata avendo presente il quadro complessivo degli interventi statali nell'economia inserendosi armonicamente in esso”⁽⁵⁴⁾, sicché “l'apprezzamento del concreto interesse sociale da soddisfare attiene al merito riservato al legislatore ed è sottratto al sindacato della Corte Costituzionale che va contenuto nei limiti di legittimità”⁽⁵⁵⁾. La seconda, il *Conseil Constitutionnel*, ha sostenuto che “incombe sul legislatore [...] assicurare i principi economici e sociali del *Préambule de la Constitution* del 1946, pur conciliandoli con le libertà costituzionalmente garantite; [e] che per predisporre regole appropriate ad assicurare al meglio [...] il diritto di ciascuno di ottenere un impiego, [il legislatore] può introdurre limitazioni alla libertà d'impresa legate a questa esigenza costituzionale, a condizione che non si raggiunga un risultato sproporzionato all'obiettivo perseguito”⁽⁵⁶⁾. E ha ribadito che il legislatore “assicura [...] i principi economici e sociali del *Préambule de la Constitution* del 1946” e “può introdurre limitazioni alla libertà d'impresa legate a questa esigenza costituzionale”⁽⁵⁷⁾.

7. L'esigenza di ricostruire un significato limitativo delle norme sui licenziamenti, coerente con un'indagine sui motivi, impone di affermare che le cause originarie del provvedimento di recesso sono, anzi, debbono restare libere. Esse possono solo tendenzialmente essere descritte dal legislatore, pena un'insostenibile compressione dell'iniziativa economica privata. Ciò che al contrario la legge ben può limitare è l'utilizzo dello strumento giuridico del licenziamento nella realizzazione delle riorganizzazioni liberamente decise. In altri termini, il datore di lavoro è libero di decidere di modificare l'assetto organizzativo produttivo della propria azienda, ma è vincolato nella loro realizzazione quando desideri recedere da contratti di lavoro. Il giudice, quindi, non può sindacare le scelte presupposte, ma può solo verificare il rispetto dei limiti previsti dalla legge nella realizzazione di scelte discrezionalmente adottate.

La comparazione con il sistema francese è, a questo proposito, estremamente utile. L'esempio d'oltralpe dimostra che i limiti all'iniziativa economica, introdotti dalle norme sui licenziamenti individuali, non riguardano le scelte gestionali

genèse difficile, un itinéraire imprévu, in G. CONAC, X. PRÉTOT, G. TEBOUL (sous direction de), *Le Préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaires*, Ed. Dalloz, Paris, 2001, 1; M. BORGETTO, *Sub alinéa 5 – Droit au travail et à l'emploi*, *ibidem*, 127.

⁽⁵³⁾ Cfr. C. Cost. 5 aprile 1957 n. 50, in *GCost*, 1957, 621; C. Cost. 25 giugno 1957 n. 103, *ibidem*, 976; C. Cost. 27 giugno 1958 n. 47, *ibidem*, 572; C. Cost. 14 luglio 1958 n. 52, *ibidem*, 598.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. C. Cost. 6 febbraio 1962 n. 4, in *GCost*, 1962, 24.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. C. Cost. 8 aprile 1965 n. 30, in *GCost*, 1965, 187.

⁽⁵⁶⁾ *Conseil Constitutionnel*, 12 gennaio 2002, n. 2001-455, in *Revue de Jurisprudence Sociale*, 2002, n. 275.

⁽⁵⁷⁾ Così *Conseil Constitutionnel*, 12 gennaio 2002, n. 2001-455, cit.

presupposte al provvedimento di licenziamento, ossia le cause originarie del provvedimento. Non è un caso che in Francia, la *cause originelle* (modifiche tecnologiche o difficoltà economiche) sia individuata nell'articolo L321-1, *Code du Travail*, in via del tutto esemplificativa. E che l'oggetto del controllo giudiziale sia circoscritto alla scelta di utilizzare lo strumento giuridico del licenziamento nel processo di riorganizzazione. Nonostante una parte della dottrina insista nel ritenere inevitabile un'ingerenza del giudice nelle scelte di gestione⁽⁵⁸⁾, la ricostruzione prospettata trova conferme nella vicenda del fallito tentativo di modificare la norma "ingessando" l'*an* delle scelte organizzative, prodromiche al provvedimento di licenziamento. Ci si riferisce alla decisione, approvata nel 2001 dall'Assemblea Nazionale, di ampliare la definizione del c.d. *élément causal ou cause originelle*, prevedendone una contestuale "ingessatura" con il riconoscimento del suo carattere tassativo⁽⁵⁹⁾. In particolare, nella nuova norma il licenziamento economico avrebbe potuto essere solo "conseguente sia a serie difficoltà economiche che non possano essere superate con nessun altro strumento, sia a cambiamenti tecnologici che mettano in crisi la sopravvivenza dell'impresa, sia a necessità di riorganizzazione indispensabili alla salvaguardia dell'attività dell'impresa".

Il progetto non supera il vaglio costituzionale: il *Conseil Constitutionnel* ritiene che il mantenimento dell'occupazione, costituzionalmente garantito dal quinto comma del *Préambule de la Constitution* del 1946, non consenta di apportare una limitazione così penetrante alla libertà d'impresa, anch'essa tutelata costituzionalmente dall'articolo 4, *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 4 ottobre 1958⁽⁶⁰⁾. Il nuovo articolo L321-1, *Code du Travail*, avrebbe contenuto un'indicazione tassativa delle cause originarie del motivo economico escludendo la cessazione dell'attività aziendale, le riorganizzazioni non indispensabili alla salvaguardia dell'attività d'impresa e le difficoltà economiche superabili con strumenti diversi dal licenziamento. La scelta legislativa avrebbe presupposto un controllo eccessivamente penetrante del giudice sulla gestione, avrebbe precluso all'impresa di anticipare difficoltà economiche adottando misure alternative, infine avrebbe consentito al giudice di sostituirsi al capo dell'impresa quanto all'apprezzamento tra le possibili diverse soluzioni⁽⁶¹⁾. In conclusione, le rettifiche proposte avrebbero legittimato il licenziamento solo qualora fosse stata a rischio la sopravvivenza dell'azienda, attentando alla libertà d'impresa in modo

⁽⁵⁸⁾ Ritengono che non sia possibile un sindacato che non comporti un'ingerenza del giudice nelle scelte datoriali B. LAPLANE, Q. URBAN, *Le juge et les alternatives au licenciement pour motif économique*, in *JCP – Cahiers de Droit de l'Entreprise*, 2003, n. 6, 4; G. COUTURIER, *Licenciement économique: choix de l'employeur et contrôle du juge*, in *Liaisons Sociales magazine*, 2001, 58.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. art. 107, progetto di legge adottato in seconda lettura dall'Assemblea Nazionale il 13 giugno 2001.

⁽⁶⁰⁾ "[...] chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi [...] le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946 [...]" *Conseil Constitutionnel*, 12 gennaio 2002, n. 2001-455, cit.

⁽⁶¹⁾ Nello stesso senso si è espressa anche *Cour de Cassation*, 16 gennaio 2001, n. 114, in *DS*, 2001, 416.

sproporzionato e manifestamente eccessivo rispetto all'obiettivo del mantenimento dell'impiego⁽⁶²⁾.

La vicenda sottolinea come l'*an* delle scelte produttivo-organizzative non possa essere rigidamente descritto dalla legge e, conseguentemente, non possa essere soggetto al sindacato del giudice. La libertà d'impresa può essere limitata solo dalla legge e comunque con vincoli non manifestamente eccessivi rispetto all'obiettivo perseguito di tutelare l'impiego⁽⁶³⁾. Con particolare riferimento ai licenziamenti economici, la dottrina francese sottolinea come il giudice svolga soltanto un ruolo di arbitro, non di regolatore dei contrapposti interessi contrattuali⁽⁶⁴⁾: il suo compito è quello di accertare che l'equilibrio degli interessi stabilito dalla legge venga effettivamente rispettato. Egli deve limitarsi a garantire il rispetto della tutela costituzionale sulle decisioni di gestione aziendale e dei vincoli normativi all'esercizio della facoltà di recesso. In questa prospettiva, nel valutare la legittimità del licenziamento economico il giudice dovrebbe astenersi dal compiere valutazioni di merito arrogandosi, in caso di crisi aziendale, il potere di indagare le scelte manageriali alla ricerca delle ragioni delle difficoltà economiche dell'azienda. Il controllo giudiziale a cui dovrebbero essere soggetti i motivi del licenziamento dovrebbe limitarsi all'accertamento dell'ammissibilità del fine datoriale perseguito e il nesso di consequenzialità tra il fine e lo strumento risolutivo⁽⁶⁵⁾. L'eventuale ingerenza del giudice colpirebbe illegittimamente il potere di direzione del datore di lavoro e comunque non potrebbe che condurre a risultati penalizzati dall'inevitabile miopia del giudice sulla situazione dell'azienda e del suo contesto⁽⁶⁶⁾. In estrema sintesi il controllo giudiziale non riguarda, né potrebbe riguardare la decisione di riorganizzare l'azienda, *prius* logico rispetto al recesso.

L'esperienza francese potrebbe arricchire il nostro dibattito sui limiti al sindacato giudiziale delle scelte aziendali: in cui parte della dottrina italiana continua a ritenere inevitabile un controllo di merito⁽⁶⁷⁾. Nella ricostruzione proposta la libertà d'iniziativa privata viene garantita dalla libertà delle scelte di gestione prodromiche al provvedimento di recesso. Anche la nostra Carta Costituzionale garantisce al datore di lavoro una libertà di decidere se e quando modificare l'organizzazione o la produzione della propria azienda. I vincoli introdotti con la disciplina limitativa del licenziamento incidono solo sulla possibilità di utilizzare lo strumento giuridico del recesso per realizzare tali libere scelte. Simile ricostruzione viene avvalorata dal fatto che, anche la legge n. 604/1966, come il *Code du*

⁽⁶²⁾ *Contra* cfr. A. LYON-CAEN, *Le droit du travail et la liberté d'entreprendre*, in *DS*, 2002, 258.

⁽⁶³⁾ Cfr. F. FAVENNEC-HÉRY, *Licenciement économique. Du contrôle «a priori» à la responsabilité «a posteriori» de l'entreprise*, in *Revue de Jurisprudence Sociale*, 2002, 287.

⁽⁶⁴⁾ In tal senso B. LAPLANE, Q. URBAN, *op. cit.*, 4. *Contra* D. GUTMAN, *Le juge, instance de régulation du marché du travail?*, in J.K. KERBOUCH *et AL.*, *Le salarié, l'entreprise, le juge et l'emploi*, Documentation française, 2001, 31.

⁽⁶⁵⁾ A. LYON-CAEN, *Les évidences du droit du licenciement pour motif économique*, in *JCP – Cahiers de Droit de l'Entreprise*, 2003, n. 6, 2 e 4.

⁽⁶⁶⁾ P.H. ANTONMATTEI, *Plan social: il y a urgence à réformer!*, in *Revue de Jurisprudence Sociale*, 2001, 597.

⁽⁶⁷⁾ P. ICHINO, *La Corte Costituzionale e la discrezionalità del legislatore ordinario in materia di licenziamenti. Note sulla sentenza 7 febbraio 2000 n. 36 e su alcuni precedenti*, in *RIDL*, 2006, I.

Travail, non stabilisce quali debbano essere i presupposti del provvedimento di licenziamento, ossia le condizioni aziendali (necessità di miglioramento tecnologico o difficoltà economiche) presupposte al provvedimento di licenziamento. Anzi la legge italiana addirittura non precisa alcunché in merito ai prodromi del licenziamento. Sicché è ancora più evidente che le cause originarie, le scelte gestionali adottate a monte del provvedimento di licenziamento, dovrebbero restare giuridicamente irrilevanti e non sindacabili dal giudice.

Aderendo a una simile ricostruzione, le “ragioni inerenti all’attività produttiva e all’organizzazione del lavoro” (articolo 3, legge n. 604/1966) potrebbero consistere in esigenze strettamente connesse a crisi del mercato o dell’azienda o conseguire a riorganizzazioni aziendali liberamente decise dal datore di lavoro, proprio come le causali di licenziamento collettivo: riduzione e/o trasformazione dell’attività di lavoro; riduzione e/o trasformazione del lavoro; cessazione totale dell’attività produttiva⁽⁶⁸⁾. “La necessaria verifica dell’effettività [...] [della scelta gestionale non deve comportare] un’indagine in ordine ai margini di convenienza e di onerosità dei costi connessi al sistema organizzativo modificato dall’imprenditore, atteso che la trasformazione ben potrebbe comportare un maggiore costo, nella previsione dell’ottenimento di migliori risultati”⁽⁶⁹⁾. In altri termini, la regola di giustificazione necessaria del licenziamento nel riferirsi a “ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro” non può consentire, a pena di incostituzionalità, un controllo sulle scelte economico-gestionali dell’impresa, pena la soppressione della libertà di iniziativa economica privata garantita costituzionalmente e un’esposizione al fallimento inammissibile, poiché non conseguente a decisioni volute dal datore di lavoro. Sicché il controllo del giudice non dovrebbe attenersi all’opportunità sociale della scelta gestionale, che dovrebbe rimanere libera, ma alle modalità con cui tale scelta viene realizzata ovvero all’opportunità di utilizzare in particolari situazioni lo strumento risolutivo per questo o quel contratto. Il progetto di ristrutturazione resterebbe libero e insindacabile quanto all’*an* ma limitato e controllato nel *quomodo*⁽⁷⁰⁾.

A mio avviso, dunque, per entrambi gli ordinamenti un’interpretazione costituzionalmente orientata delle norme di legge che prevedono un controllo sui motivi di licenziamento non può che legittimare un sindacato giudiziale solo sugli strumenti utilizzabili nella gestione aziendale. In altri termini, i principi costituzionali possono soltanto limitare gli strumenti giuridici utilizzabili nel perseguimento di obiettivi liberamente individuati. Le scelte di gestione debbono rimanere e riman-

⁽⁶⁸⁾ Cfr. R. DEL PUNTA, *Disciplina del licenziamento e modelli organizzativi delle imprese*, in *q. Rivista*, 1998, 699 e 704; analogamente S. BRUN, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e sindacato giudiziale*, in AA.VV., *I licenziamenti individuali*, in *QDLRI*, 2002, 131 e 138.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. Cass. 23 giugno 1998 n. 6222, in *NGL*, 1998, 634; Cass. 13 novembre 1999 n. 12603, in *OGL*, 2000, 191; Cass. 9 luglio 2001 n. 9310, in *MGL*, 2001, 1241.

⁽⁷⁰⁾ Giunge alle medesime conclusioni ma con riferimento ai licenziamenti collettivi M. D’ANTONA, *Riduzione di personale e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della l. n. 233/1991*, in *FI*, 1993, I, 2027.

gono libere quanto all'*an*, ma possono e sono limitate dalla legge francese e italiana quanto al *quomodo* ⁽⁷¹⁾.

8. La ricostruzione di principio su natura e limiti del sindacato giudiziale, sin qui prospettata come costituzionalmente preferibile, rispecchia la più recente giurisprudenza francese.

Il riconoscimento del carattere non tassativo dell'indicazione della *cause originelle* del provvedimento di licenziamento ha indotto la *Cour de Cassation*, sin dagli anni Novanta, a legittimare le più diverse scelte di gestione, argomentando dalla necessità di tutelare la salvaguardia della competitività aziendale ⁽⁷²⁾. Simile orientamento continua a prevalere, sicché anche recentemente la Corte francese consente riorganizzazioni finalizzate a risolvere crisi semplicemente attese ⁽⁷³⁾. Ciò sottolinea una disponibilità di riconoscere tutela anche alle esigenze di riorganizzare per anticipare e prevenire situazioni di crisi, mettendo a profitto una situazione finanziaria sana per adattare la struttura produttiva all'evoluzione del mercato ⁽⁷⁴⁾. In altri termini le scelte gestionali presupposte vengono lasciate sempre più alla discrezionalità dell'imprenditore. Sicché si considera legittimo e "normale anticipare le prevedibili difficoltà economiche e adottare le misure di riorganizzazione destinate a impedire le nefaste conseguenze che potrebbero derivare, prevalentemente per il lavoro, dalla passività del datore di lavoro" ⁽⁷⁵⁾.

Nell'ordinamento italiano, come abbiamo già più volte segnalato, la legge non individua le cause originarie della riorganizzazione. Coerentemente al dettato di legge parte della Cassazione non sottopone a controllo la scelta di riorganizzare l'azienda, *prius* logico rispetto al recesso ⁽⁷⁶⁾. E, in particolare, afferma che le "ragioni inerenti all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro" possono consistere in esigenze strettamente connesse a fenomeni macroeconomici o conseguire a riorganizzazioni aziendali liberamente decise dal datore di lavoro "senza che la necessaria verifica dell'effettività [...] [della scelta gestionale] comporti un'indagine in ordine ai margini di convenienza e di onerosità dei costi connessi al sistema organizzativo modificato dall'imprenditore, atteso che la trasformazio-

⁽⁷¹⁾ Nello stesso senso cfr. C. ZOLI, *Subordinazione e poteri dell'imprenditore tra organizzazione, contratto e contropoteri*, in *LD*, 1997, 241.

⁽⁷²⁾ *Cour de Cassation*, 5 aprile 1995, *Société Thomson Tubes et Displats (anciennement Vidéocolor) c. Mme Steenhoute et autres*, in *DS*, 1995, 487; *Cour de Cassation*, 5 aprile 1995, *Société T.R.W. Repa c. Mme Mabon et autres*, in *Droit Ouvrier*, 1995, 284.

⁽⁷³⁾ *Cour de Cassation*, 11 gennaio 2006, *M. Joël X. et autres c. Les Pages Jaunes SA*, e *Cour de Cassation*, 11 gennaio 2006, *Les Pages Jaunes SA C. M. Philippe X. et autres*, in *DS*, 2006, 138; *Cour de Cassation*, 1° dicembre 1999, *Société Miko c. Mme Schaffer*, in *DS*, 2000, 212.

⁽⁷⁴⁾ *Cour de Cassation*, 11 gennaio 2006, *M. Joël X. et autres c. Les Pages Jaunes SA*, cit., 143.

⁽⁷⁵⁾ P. WAQUET, *La cause économique du licenciement*, in *DS*, 2000, 168 e 171.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. Cass. 20 dicembre 1995 n. 12999, in *RIDL*, 1996, II, 632; Cass. 26 ottobre 1996 n. 9369, in *DPL*, 1997, 642; Cass. 13 ottobre 1997 n. 9967, in *RIDL*, 1998, II, 327; Cass. 4 settembre 1997 n. 8505, in *DL*, 1998, II, 178; Cass. 20 febbraio 1998 n. 1790, in *FI*, 1998, I, 1462; Cass. 23 giugno 1998 n. 6222, cit., 634; Cass. 3 agosto 1998 n. 7620, *ibidem*, 725; Cass. 14 dicembre 1998 n. 12554, *ibidem*, 1999, 103; Cass. 6 aprile 1999 n. 3312, in *RIDL*, 2000, II, 136; Cass. 14 giugno 1999 n. 5893, in *NGL*, 2000, 94; Cass. 13 novembre 1999 n. 12603, cit., 186; Cass. 30 maggio 2001 n. 7376, in *NGL*, 2001, 624; Cass. 9 luglio 2001 n. 9310, cit.

ne ben potrebbe comportare un maggiore costo, nella previsione dell'ottenimento di migliori risultati" ⁽⁷⁷⁾.

9. La prospettata ricostruzione su natura e limiti del sindacato giudiziale sembra quella costituzionalmente preferibile. Eppure non può tacersi il fatto che, nelle aule di giustizia francesi e italiane, spesso si conduce un controllo di merito sulla gestione delle aziende: purtroppo in entrambi i Paesi si riscontrano orientamenti giurisprudenziali in cui il giudice si ingerisce in quelle scelte aziendali logicamente antecedenti al licenziamento che dovrebbero essere discrezionali e insindacabili.

In Francia spesso il giudice finisce per comprimere le libere scelte riorganizzative prescrivendo che la minaccia alla competitività debba essere attuale ⁽⁷⁸⁾. Sebbene non si pretenda che la situazione finanziaria sia catastrofica, comunque si richiede che il datore di lavoro provi segnali concreti e oggettivi di una minaccia sull'avvenire dell'azienda, come ad esempio la perdita di un mercato importante, l'insediamento di un concorrente straniero ⁽⁷⁹⁾. Trova tutela una nozione della competitività c.d. "difensiva" ⁽⁸⁰⁾. Il discrimine tra le situazioni in cui la competitività dell'azienda deve considerarsi minacciata e situazioni in cui non risulta esserlo è comunque molto labile: è sufficiente che il giudice accerti un contesto favorevole ⁽⁸¹⁾ perché la riorganizzazione sia considerata illegittima ovvero finalizzata a razionalizzare finanziariamente la gestione aziendale ⁽⁸²⁾ o ridurre i posti di lavoro permanenti ⁽⁸³⁾. In altri termini, i licenziamenti economici destinati a migliorare i risultati, a ottenere guadagni di produttività per migliorare la redditività, non sono ritenuti legittimi ⁽⁸⁴⁾. Quasi si volesse evitare di privilegiare interessi speculativi della proprietà, a discapito di quelli dei lavoratori, i licenziamenti per motivo economico non sono considerati strumento di gestione suscettibile di essere utilizzato per ridurre i costi di lavoro di un'azienda «sana» ⁽⁸⁵⁾.

In Italia, nonostante la Cassazione tenda a riconoscere ampia discrezionalità alle scelte gestionali prodromiche al licenziamento, difficilmente il licenziamento viene considerato legittimo qualora l'azienda si trovi, contingentemente, in una

⁽⁷⁷⁾ Cfr. Cass. 23 giugno 1998 n. 6222, cit., 634; Cass. 13 novembre 1999 n. 12603, cit., 191; Cass. 9 luglio 2001 n. 9310, cit., 1241.

⁽⁷⁸⁾ *Cour de Cassation*, 2 marzo 1999, M. Nicolas c. Société Maria Galland, in *Revue de Jurisprudence Sociale*, 1999, n. 628, 220; *Cour de Cassation*, 5 ottobre 1999, Société EGS c. F. Demay, in *DS*, 2000, 112; *Cour de Cassation, Assemblée plénière*, 8 dicembre 2000, n. 459, cit., 417; *Cour de Cassation*, 11 luglio 2001, n. 3599, Société Jum' service c. M. Carvalho-Dativo, in *Bull. Civ.*, V, n. 266, 214.

⁽⁷⁹⁾ *Cour de Cassation*, 9 luglio 1997, Mme Rassier c. Société Sapner, in *Bull. Civ.*, V, n. 261, 188.

⁽⁸⁰⁾ P. WAQUET, *Le droit du travail et l'économie à la Cour de Cassation. L'exemple du licenciement pour motif économique*, in A. JEAMMAUD (sous direction de), *Le droit du travail confronté à l'économie*, Ed. Dalloz, Paris, 2005, 115.

⁽⁸¹⁾ Il rifiuto dell'Amministrazione a far beneficiare la società di una convenzione non è indicativo di una situazione di difficoltà per la competitività, *Cour de Cassation*, 2 marzo 1999, cit., 220.

⁽⁸²⁾ *Cour de Cassation*, 23 giugno 1999, in *Revue de Jurisprudence Sociale*, 1999, n. 632, 379.

⁽⁸³⁾ *Cour de Cassation*, 1° dicembre 1999, 212.

⁽⁸⁴⁾ Così G. LYON-CAEN, *Sur le transfert des emplois dans les groupes multinationaux*, in *DS*, 1995, 489 e 492.

⁽⁸⁵⁾ Così P. LANGLOIS, *Le motif économique*, in *Gazette Palais*, 1997.

situazione finanziaria favorevole. Al riguardo si segnala che si nega la legittimità del licenziamento (per mancanza di nesso causale tra riorganizzazione e provvedimento di recesso) qualora le necessità aziendali impongano un potenziamento dell'organico, non una riduzione⁽⁸⁶⁾.

Quando i regimi di protezione dell'impiego sono costruiti su norme elastiche i contenuti assicurativi del rapporto oscillano. Ciò viene chiaramente in evidenza qualora si analizzino i percorsi logici compiuti dalla giurisprudenza italiana e francese nell'applicazione della disciplina limitativa dei licenziamenti individuali in caso di *shock* sulla redditività del rapporto provocata da crisi del mercato o dell'azienda più o meno contingenti. In entrambi gli ordinamenti l'entità del massimale è strettamente legato al combinato disposto delle norme in tema di licenziamento e di libertà d'impresa.

Inoltre, i regimi che tutelano la stabilità con norme elastiche non garantiscono *ipso facto* un'adeguata tutela all'iniziativa economica privata, con il pericolo dell'insostenibilità dei vincoli per le aziende. La sostenibilità del limite non è solo data dal contenuto del vincolo, ma anche dalla sua prevedibilità. La compromissione dell'attività datoriale può essere eccessiva anche a causa di vincoli troppo generici e quindi incerti: le restrizioni alla libertà d'impresa debbono rispettare un limite di sostenibilità⁽⁸⁷⁾. Questo è in sintesi quanto sostenuto dalla Corte Costituzionale francese nel giudizio di illegittimità costituzionale dell'articolo 107, *loi* 17 gennaio 2002, n. 2002-73 (*loi de modernisation sociale*), il progetto di legge con cui si è cercato di limitare ulteriormente le ragioni legalmente ammissibili di licenziamento, consentendo di fatto un'indebita sostituzione del giudice al capo dell'azienda nell'apprezzamento delle strategie economiche⁽⁸⁸⁾.

L'elastica individuazione dei presupposti del licenziamento economico finisce per consentire ai giudici di ingerirsi indebitamente nelle scelte aziendali provocando pesanti oscillazioni della tutela che hanno l'effetto di irrigidire oltre misura i sistemi francese e italiano, compromettendo la libertà d'iniziativa economica privata.

10. In entrambi i Paesi non è chiaro se e in che termini la tutela della competitività dell'azienda debba essere garantita, ossia se i provvedimenti di recesso possano essere utilizzati dal datore di lavoro solo in caso di crisi aziendali contingenti o anche solo prospettate dalle analisi economiche di settore. E non è un caso che, in tema di licenziamenti economici, le proposte di riforma italiane e francesi si concentrino sulla c.d. "fiscalizzazione" dei regimi di protezione dell'impiego⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. Cass. 9 luglio 2001 n. 9310, cit., 1241, si trattava del caso di una lavoratrice *part-time* che rifiutato di trasformare il rapporto a tempo pieno era stata licenziata per giustificato motivo oggettivo nell'ambito di un ampliamento dell'organizzazione.

⁽⁸⁷⁾ F. FAVENNEC-HÉRY, *op. cit.*, 287.

⁽⁸⁸⁾ *Conseil Constitutionnel*, 12 gennaio 2002, n. 2001-455, cit.

⁽⁸⁹⁾ Per l'Italia cfr. P. ICHINO, *Appunti per una riforma della disciplina del licenziamento*, in M. BIAGI, Y. SUWA (a cura di), *Il diritto dei disoccupati*, Giuffrè, Milano, 1996, 223; ID., *La stabilità del lavoro e il valore dell'uguaglianza*, in *RIDL*, 2005, I, 7 e 29; L. ZOPPOLI, *Il licenziamento tra costituzionalismo e analisi economica del diritto*, in *DML*, 2000, 415; T. BOERI, S. LIEBMAN, S. SALVEMINI, *Disciplina dei*

L'eliminazione, in caso di licenziamenti economici, del controllo giurisprudenziale sulla fondatezza dei motivi – dimostratosi fallace e oscillante⁽⁹⁰⁾ – comporterebbe che, in caso di licenziamenti economici, fosse addossata all'impresa una contribuzione (collegata al costo dell'indennità di disoccupazione) da versarsi a un unico Istituto (con una sostanziale "importazione" del sistema statunitense di *experience rating* in cui ciascuna impresa tiene un registro in cui vengono indicate come crediti le contribuzioni e come debiti le spese di indennizzo versate a persone licenziate). Nell'ottica di coloro che propongono questo tipo di "ricetta" l'adozione di un simile sistema consentirebbe di garantire una tutela della stabilità sostenibile per le aziende e adeguata per i lavoratori: l'individuazione di un costo certo per il licenziamento economico spronerebbe le aziende a seguire comportamenti virtuosi e socialmente preferibili, a tutto vantaggio degli stessi lavoratori⁽⁹¹⁾.

L'opportunità di "fiscalizzare" il regime di protezione dell'impiego trova detrattori in entrambi i Paesi. In Italia una riforma in tal senso è prevalentemente osteggiata da coloro che sostengono l'opportunità di mantenere un sistema capace di tutelare la stabilità con sanzioni reali (articolo 18, legge n. 300/1970), che altrimenti sarebbe "sostituito" dalla monetizzazione della protezione provocata dall'introduzione della tassa⁽⁹²⁾. In Francia è, invece, contrastata da coloro che sottolineano i rischi di effetti perversi quali la discriminazione in sede di assunzione a svantaggio dei lavoratori più difficilmente ricollocabili in caso di licen-

licenziamenti, lavoro temporaneo e occupazione: oltre il referendum sull'art. 18 dello statuto dei lavoratori. Documento presentato da T. Boeri, S. Liebman, S. Salvemini. Interventi di T. Treu, P. Ichino, R. Fadda, G. Bertola, R. Bonanni, in q. Rivista, 2000, 283. Per la Francia cfr. O. BLANCHARD, J. TIROLE, Profili di riforma dei regimi di protezione del lavoro, in RIDL, 2004, I, 161; M. CAMDESSUS, Le sursaut, vers une nouvelle croissance pour la France, Rapporto Ufficiale consegnato al Ministero del Lavoro, Parigi, 2004, consultabile sul sito www.lesechos.fr/info/rew_france/200056904.html; P. CAHUC, F. KRAMARZ, Dé la Précarité à la Mobilité: Vers une Sécurité Sociale professionnelle, Rapport au Ministre d'Etat, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et au Ministre de l'Emploi, du Travail et de la Cohésion Sociale, Parigi, 2004, 135, consultabile sul sito www.lesechos.fr/info/rew_france/200056904.html; P. CAHUC, Pour une meilleure protection de l'emploi, Document de travail, n. 63, Centro di Osservazione della Camera del Commercio e dell'Industria di Parigi, 2003; P. CAHUC, F. KRAMARZ, L'encadrement juridique des choix économique, in A. JEAMMAUD (sous direction de), op. cit., 55.

⁽⁹⁰⁾ In Francia, il sostanziale aumento dei licenziamenti intimati per motivo personale evidenzia come il regime di protezione, pesante e arbitrario, induca le imprese ad aggirare le norme. Cfr. l'indagine commentata M.T. PIGNONI, P. ZOUARY, *Les nouveaux usages du licenciement pour motif personnel*, in *Droit Ouvrier*, 2003, 511. La dottrina francese ha rilevato un fenomeno classico in diritto: dopo l'emanazione della legge del 1973, più il licenziamento è stato oggetto di regolamentazione, più è aumentato il numero di dimissioni, transazioni, cfr. E. RAY, *Droit du travail. Droit vivant*, Rueil-Malmaison, 2003, 246.

⁽⁹¹⁾ P. CAHUC, *op. cit.*; P. CAHUC, A. ZYLBERBERG, *Le chômage: fatalité ou nécessité?*, Flammarion, Parigi, 2004.

⁽⁹²⁾ Cfr. M. NAPOLI, *Elogio della stabilità*, in AA.VV., *I licenziamenti individuali*, in *QDLRI*, 2002, 9; M. ROCCELLA, *La disciplina dei licenziamenti tra referendum e progetti di riforma*, in *DML on-line*, n. 4; G. DE SIMONE, *I licenziamenti economici tra legge e mercato*, in *RCDL*, 1997, 227. Dubita della costituzionalità di una proposta di fiscalizzazione del regime di protezione dell'impiego M. CORTI, *Lento ma inesorabile tramonto della stabilità reale? Qualche riflessione italiana sulla riforma della disciplina dei licenziamenti in Germania*, in *RIDL*, 2005, I, 365 e 392.

ziamento (provocata dai sistemi di calcolo della tassa)⁽⁹³⁾ o la negazione di tutela al contratto sociale fondato su un'esigenza di giustizia (provocata dalla riduzione di protezione della stabilità alla percezione di un'indennità)⁽⁹⁴⁾.

Queste proposte di riforma hanno il pregio di aver sottolineato come oggi esista – e sia diffuso in Europa – un problema di sostenibilità per le imprese del contenuto assicurativo del contratto derivante dalle norme in tema di licenziamenti economici. L'elasticità del disposto normativo è spesso foriera di applicazioni oscillanti, di un'incertezza giuridica capace di irrigidire il sistema ed elevare la tutela della stabilità in misura esponenziale. Tali proposte hanno l'indubbio merito di tentare un contemperamento tra esigenze di sicurezza sociale per coloro che vivono del proprio lavoro ed esigenze di flessibilità delle imprese⁽⁹⁵⁾.

In un mondo del lavoro globalizzato, quando entrano in gioco ragioni tecnico-produttive capaci di compromettere l'interesse dell'impresa alla prosecuzione del rapporto, occorre prendere atto che le restrizioni alla libertà d'impresa debbono rispettare un limite di sostenibilità: una protezione della stabilità d'impiego che si riveli eccessiva per l'impresa – a causa di vincoli troppo generici e quindi incerti – ha effetti perversi, indesiderabili su qualità e durata della disoccupazione. Non si tratta di voler utilizzare speculazioni economiche per ridurre il livello di tutela riconosciuto alla stabilità – pretendendo “di risolvere il problema della calvizie di alcuni rasando coloro che hanno più capelli”⁽⁹⁶⁾. L'obiettivo è quello di sfruttare le opportunità di analisi che ci offre l'analisi economica per ricercare soluzioni sostenibili non solo per i lavoratori ma anche per le aziende. Ogni regola giuridica ha un costo, è necessario che tale costo sia il più basso possibile per tutti coloro che lo sopportano⁽⁹⁷⁾.

Sindacato giudiziale sui motivi di licenziamento economico e libertà d'iniziativa economica privata: Francia e Italia a confronto – Riassunto. *Le recenti riflessioni sui regimi europei di protezione dell'impiego evidenziano una crisi dell'assicurazione sulla stabilità offerta al dipendente. Nell'articolo ci si propone di valutare, in una prospettiva interdisciplinare, se la denunciata rigidità dei sistemi, sia connessa alla tecnica legislativa o no. L'A. suggerisce di comparare la disciplina dei licenziamenti economici individuali in caso di sopravvenienze economiche negative in Francia e Italia. Evidenziati i profili di continuità e discontinuità, si rileva come in entrambi gli ordinamenti l'elasticità delle norme sui presupposti del licenziamento economico genera un'incertezza giuridica capace di irrigidire il sistema oltre misura. In altri termini, sia in Francia, sia in Italia la rigidità della protezione alla stabilità d'impiego è strettamente connessa alla tecnica legislativa utilizzata nel senso che il giudice finisce spesso per ingerirsi indebitamente nelle scelte aziendali. L'A. conclude con una riflessione sui progetti di riforma francesi e italiani, delle norme*

⁽⁹³⁾ J. FREYSSINET, *Commentaire*, in O. BLANCHARD, J. TIROLE, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, La documentation française, Paris, 2003.

⁽⁹⁴⁾ F. EYMARD-DUVERNAY, *Le droit du travail est-il soluble dans les incitations?*, in *DS*, 2004, 812.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. A. JEAMMAUD, *Le droit du travail dans le capitalisme, question de fonctions et de fonctionnement*, in A. JEAMMAUD (sous direction de), *op. cit.*, 15 e 35.

⁽⁹⁶⁾ Così U. ROMAGNOLI, *Libres propos sur le rapports entre économie et droit du travail*, in A. JEAMMAUD (sous direction de), *op. cit.*, 7 e 13.

⁽⁹⁷⁾ In tal senso P. RODIÈRE, *Le juge et les appréciations économiques: opposition de deux approches*, in A. JEAMMAUD (sous direction de), *op. cit.*, 125 e 135.

a tutela del licenziamento economico, volti alla “fiscalizzazione” dei regimi di protezione dell’impiego.

Judicial rulings on redundancies and freedom of private economic initiative: France and Italy in comparison (Article in Italian) – Summary. *The debate on European protection regimes for salaried employees highlights critical issues of employment stability. This paper proposes an analysis in an interdisciplinary perspective, considering whether the elements of rigidity in the system are linked to legislative provisions or not. The author offers a comparative overview of the legal provisions regulating individual redundancies in the event of inadequate company performance in France and Italy. After identifying convergent and divergent features, it is argued that in both national systems the elasticity of the provisions relating to individual dismissals gives rise to a degree of legal uncertainty, resulting in a considerable lack of flexibility for the enterprise. In other words, both in France and Italy the rigidity of employment protection is closely linked to the legislative technique in the sense that the courts tend to exert an excessive degree of influence over company decision-making. The author concludes with a discussion of the proposed reforms of the norms relating to individual dismissals in France and Italy, aimed at introducing fiscal incentives for employment protection.*

A che cosa serve il sindacato? A proposito di un recente libro di Pietro Ichino

Sul finire del 2005 Pietro Ichino ha dato alla stampa il volume A che cosa serve il sindacato? Le follie di un sistema bloccato e la scommessa contro il declino, edito da Mondadori.

Le tesi sostenute dall'Autore hanno avuto una immediata eco nel dibattito giuslavoristico a livello accademico con un ampio riscontro anche sulle pagine dei principali quotidiani nazionali e il coinvolgimento dei diversi esponenti del mondo del lavoro e sindacale.

Abbiamo chiesto ad alcuni di loro di recensire il volume e proseguire il confronto sulle pagine della nostra Rivista.

Seguono così gli Interventi di Gian Primo Cella, Mario Rusciano, Michel Martone, Paolo Sestito, Carlo Fabio Canapa, Valeria Fedeli, Giuliano Cazzola, Maria Rita Iorio, Cesare Stumpo.

Ringraziamo gli Autori per il contributo che ci hanno offerto e, con loro, anche Pietro Ichino il cui Intervento chiude la presente sezione.

*Gian Primo Cella **

Difficile separare i contributi saggistici di Pietro Ichino, di taglio differente dai trattati gius-lavoristici o dagli apporti dottrinali, dal ruolo che l'autore svolge come *columnist* del più importante quotidiano nazionale, il *Corriere della Sera*. In questi contributi le tesi e gli argomenti dell'autore diventano rilevanti e in grado di orientare il dibattito (quasi un vero e proprio potere di agenda) non necessariamente per la loro efficacia interpretativa e propositiva, ma per il solo fatto di essere anticipati, negli aspetti essenziali, dalla prima pagina del *Corriere*. Inoltre, il dialogo o la polemica, per chi non dispone della stessa sede di comunicazione, possono apparire se non del tutto inutili, certo di non grande rilievo, anche se si ha a che fare con un autore di grande cortesia, sempre disposto al dialogo e al confronto in sedi universitarie o associative. Lo sappiamo ormai molto bene, la polemica e il dibattito sono piuttosto difficili e non sempre gradevoli con i giornalisti-professori. Quelli che, come ci aveva ricordato anni addietro Pierre Bourdieu con una certa malizia, «si servono della loro doppia-appartenenza per schivare le esigenze specifiche dei due universi e per introdurre in ciascuno di essi dei poteri più o meno bene acquisiti nell'altro» ⁽¹⁾. Ed è questa una categoria sovra-rappresentata nella stampa italiana. Se con loro polemizza un giornalista professionista, o un rappresentante associativo, o un politico, sono disposti a rovesciare sull'interlocutore valanghe di più o meno documentate argo-

* Gian Primo Cella è Professore ordinario di Sociologia dei processi economici e del lavoro presso l'Università degli Studi di Milano.

⁽¹⁾ P. BOURDIEU, *Sur la télévision*, Liber editions, Paris, 1996, 89.

mentazioni di tipo scientifico-accademico. Se con i loro articoli sui giornali o sui loro apporti saggistici si misura un collega accademico, non sono alieni dal ribattere che non si possono confondere i piani, e che l'intervento giornalistico o saggistico ha le sue esigenze, un linguaggio nonché un pubblico particolari. Sono, per così dire, inattaccabili. L'immagine è ovviamente di carattere generale, ma non è del tutto distante dal tipo di dibattiti e di polemiche nei quali è talvolta protagonista il nostro autore.

Le tesi del libro, dal titolo un poco ironico o irridente, sono chiaramente espresse nelle prime pagine (p. 10). Una volta individuati due modelli estremi, due poli, di relazioni industriali, quello di tipo *conflittuale* che conduce a rapporti individuali di lavoro «ad alto contenuto assicurativo» (il polo *alfa*), e quello di tipo *cooperativo* o *partecipativo*, fondato sulla «scommessa comune» fra le parti (il polo *omega*), l'autore formula una sorta di giudizio di responsabilità. Le parole sono molto nette: «la mia tesi è che la cultura giuslavoristica e la legislazione ordinaria affermatesi in Italia nell'ultimo mezzo secolo, nonché i contenuti della contrattazione collettiva nazionale, hanno finito per spingere il nostro sistema verso il polo α penalizzando nettamente i modelli più vicini al polo ω ». L'esito sarebbero le note caratteristiche di inefficienza e iniquità delle relazioni industriali. Inefficienza riscontrabile nella loro incapacità di fornire soluzioni appropriate per l'innovazione degli apparati produttivi e per lo sviluppo dell'occupazione. Iniquità mostrata dal dualismo nel mercato del lavoro italiano fra *insiders* e *outsiders*. È questo un vero *leitmotiv* nella riflessione di Ichino, non a caso esplicitato fin dalla prefazione al volume: «la precarietà di una metà dei lavoratori italiani è conseguenza dell'iperprotezione dell'altra metà, ne è l'altra faccia [...] l'unica via per superare l'enorme sperequazione tra le due parti è quella di una redistribuzione delle tutele» (p. 3). Una tesi questa che, come si è notato in altre sedi, si configura come un vero e proprio giudizio di valore essendo difficilmente suscettibile di prova, o di falsificazione. A queste tesi si aggiungono due corollari sul piano delle politiche sindacali. Il primo riguarda l'auspicio per un generale cambiamento della struttura contrattuale, che comprenderebbe una diffusa decentralizzazione ed una connessa trasformazione della regolazione e della protezione fornite dai contratti nazionali in una «disciplina di *default*» (p. 13). Il secondo comporta il superamento, o l'aggiramento, di quel vincolo unitario (ovvero l'assenso delle tre confederazioni maggiori) a cui è subordinata l'effettività degli accordi di tipo cooperativo-partecipativo (quelli corrispondenti al polo *omega*).

Sulla base di queste premesse inizia l'esposizione e la argomentazione di Ichino, ricca di fatti e informazioni, divisa in due parti, la prima (più ampia) dedicata alla ricostruzione di casi viziosi e virtuosi di relazioni industriali: come esempio dei primi la vicenda della chiusura dell'Alfa Romeo di Arese, fra i secondi l'insediamento dello stabilimento Nissan di Sunderland in Gran Bretagna e il famoso progetto Saturn della GM a Spring Hill nel Tennessee. La seconda parte è dedicata alle vicende e alla regolazione degli scioperi nei servizi pubblici, nei trasporti in particolare, nell'esperienza italiana. Come in tutti i racconti che si rispettano ci sono i buoni e i cattivi. Il cattivo della prima parte, un vero e proprio *villain of the piece*, è rappresentato dalla Fiom-Cgil, e invero sotto molti aspetti questo sindacato non fa fatica a giocare tale ruolo. Il ruolo è attribuito dall'autore con molta nostalgia e rimpianti, visti i trascorsi giovanili, ma tant'è. I cattivi della seconda

parte sono i sindacati autonomi che animano, con poca considerazione da parte di studiosi e osservatori, i settori dei servizi, non senza connivenze e ambiguità da parte del sindacalismo confederale. Nella prima parte la vicenda dell'Alfa Romeo è raccontata, a ragione, come la "cronaca di un naufragio"; gli altri due casi come delle vere e proprie storie di successi, e qua l'autore forse eccede in ottimismo interpretativo. I problemi degli ultimi anni per il caso Saturn non sono taciuti, ma non fino ad ammettere l'insuccesso finale. Un esito che apprendiamo dalle sconsolate conclusioni di un servizio sull'azienda del Tennessee comparso sul quotidiano della Cisl ⁽²⁾, una fonte che non andrebbe ritenuta scetticamente prevenuta nei confronti di quell'esperienza industriale e contrattuale: «L'idea di Saturno, con la sua innovativa progettualità a tratti rivoluzionaria, sembra pronta a riabissarsi nello spazio profondo. I lavoratori, che a quell'idea di speranza sociale avevano lavorato con dedizione, non sembrano però disposti a seguirlo».

Il racconto del caso Alfa è senza dubbio efficace, denso di insegnamenti, anche appassionante nella sequenza prevedibile che conduce verso il naufragio. Qualche sbavatura interpretativa non manca, come laddove Ichino nega l'esistenza (p. 33), nel ricco e teso mercato del lavoro lombardo, di difficoltà nel re-impiego di operai quarantenni o cinquantenni. Le rilevazioni e le testimonianze non sembrano sostenere questa interpretazione, ma nel complesso il racconto tiene. Le espressioni usate sono impegnative, come quando si parla di «imponibile di manodopera» e di *closed shop*, ma non lontane dalla realtà, da quella realtà che ha condotto ad un triennio di «immobilità insostenibile» (p. 37). Queste posizioni rivendicative sono conseguenze di una cultura politica e sindacale che viene da lontano, ovvero da quella cultura comunista dalla quale traspare, come ammette l'autore ricordando un colloquio di 25 anni addietro con il mitico Emilio Pugno sui divani di Montecitorio, una preferenza esplicita per le più *strutturali* politiche industriali, rispetto alle *riformiste* politiche del lavoro. Così diceva il famoso dirigente delle lotte operaie torinesi, al giovane deputato gius-lavorista: «La politica sociale, le politiche attive del lavoro, lasciate fare ai socialdemocratici; a noi interessa la politica industriale» (p. 64). Un tipico segnale di una cultura che, rinunciato alle speranze e alle ambizioni di rovesciamento del capitalismo, ha comunque conservato almeno la pretesa di incidere in profondità nelle strutture industriali. Pretese certo legittime, e non del tutto utopiche, ma certo di difficile perseguimento con gli strumenti sindacali e con le regole delle relazioni industriali. Le due storie di successi (Sunderland e Spring Hill), sono anch'esse descritte con efficacia, anche se con accenti disposti a sottolinearne gli aspetti virtuosi. Cosa avrebbe detto Ichino, ad esempio, se avesse scoperto in qualche caso italiano quella «cogestione paritetica del reclutamento e delle assunzioni dei nuovi collaboratori dell'impresa» (p. 93)? Non l'avrebbe magari bollata come pratica riprovevole se non di *closed shop*, almeno di *union shop*? Così come non ha molto senso la tavola di p. 81, dove si espone un confronto fra le retribuzioni a Sunderland (secondo l'accordo aziendale) e quelle dei metalmeccanici italiani previste dal contratto collettivo nazionale, senza tener conto degli esiti della contrat-

⁽²⁾ In *Conquiste del lavoro*, 12 gennaio 2006.

tazione decentrata, di fatto operante nelle grandi imprese, sia pure senza esaltanti risultati salariali.

La contrapposizione dei due modelli teorici (p. 107), quello «assicurativo» (ovvero il modello *alfa*), e quello di «gestione della scommessa comune» (il modello *omega*) è nel complesso condivisibile anche se i casi scelti per rappresentarla rischiano di trasformarla in senso caricaturale. Quando si scelgono dei casi per esemplificare dei modelli teorici è sempre buona regola metodologica la scelta di casi medi, non di casi estremi. Altrimenti non si capisce se sia il caso a esemplificare il modello o viceversa. Tanto per intenderci, e prescindendo dal più o meno involontario gioco su *alfa* (α) e Alfa (Romeo), se il modello *alfa* è utilizzato per rappresentare i casi di relazioni industriali prevalenti nell'esperienza italiana, la scelta del caso Alfa Romeo per esemplificarla è inopportuna, o metodologicamente sbagliata. La conseguenza sul piano delle politiche è altrettanto inopportuna, se non del tutto sbagliata, a ragione della mancata considerazione dei contesti istituzionali e delle conseguenze.

La proposta di Ichino, come ci è ben noto fin dagli interventi dei mesi scorsi sul *Corriere della Sera* che hanno preceduto l'uscita del libro, è quella di favorire una libera competizione con verifiche di tipo elettorale fra i due modelli e le connesse coerenti politiche rivendicative: «la questione cruciale non è stabilire quale dei due modelli sia il migliore in astratto, ma se e come a lavoratori e imprese sia data la possibilità effettiva di scegliere tra di essi, in un regime di vero – e non soltanto formale – pluralismo sindacale, nel quale possano confrontarsi e competere tra loro sindacati più vicini al primo e sindacati più vicini al secondo modello» (p. 111). Il sindacato o la coalizione di sindacati vincitori della competizione avrebbe la prerogativa di contrattare a nome di tutti, ma anche l'obbligo di sottoporsi a verifica dopo il lasso di tempo della validità contrattuale. La soluzione proposta è bizzarra nel panorama internazionale dato che non mi sembra esistano significative esperienze funzionanti secondo questi criteri. Se la grande fonte ispiratrice delle soluzioni maggioritarie è ritenuta il *Wagner Act*, che peraltro non mi sembra sia mai ricordato da Ichino nel testo, occorre ammettere che il richiamo è improprio, dato che le finalità della grande riforma del *New Deal* erano soprattutto quelle di sconfiggere il sindacalismo aziendale, o giallo. Ancora oggi la competizione nei ballottaggi è soprattutto fra i lavoratori disponibili a sindacalizzarsi e quelli refrattari, più o meno sostenuti dalle politiche anti-*union* delle imprese. I casi di competizione esplicita fra i sindacati non mancano, ma molte volte sono risolti o impostati dalla definizione, o ri-definizione, delle unità contrattuali. Per il resto non ritrovo altri casi di soluzioni maggioritarie. Quando si presenta alle trattative una pluralità di soggetti sindacali le tensioni o le differenze si superano con altre strade. Non si dimentichi inoltre che, almeno nella tradizione anglosassone, quasi sempre siamo di fronte a sindacati appartenenti alla stessa confederazione. Inoltre la tendenza inarrestabile alla fusione fra le federazioni sindacali ha di fatto ridimensionato il problema della competizione.

Ichino è più che mai nel giusto quando rileva le anomalie e le inefficienze conseguenti alla presenza di diversi soggetti sindacali al tavolo delle trattative, anche se in nessun settore produttivo italiano i contrasti sono assimilabili a quelli fra i metalmeccanici. Ma la soluzione proposta rischierebbe di essere la causa di un singolare processo di eterogenesi dei fini: avanzata per risolvere problemi di

conflittualità e di assenza di cooperazione, potrebbe diventare un motivo di esasperazione della turbolenza e dei conflitti. Del resto è del tutto irrealistico pensare che la contrapposizione dei modelli rivendicativi, discendendo verso la base dei lavoratori, acquisti una dimensione concreta, occasione per la manifestazione di preferenze razionali. Spesso i contrasti esistono ed andrebbero risolti anche con lo strumento del voto, ma quasi sempre su argomenti più specifici. Ammiro inoltre, senza ironia, la disinvoltura con il quale un gius-lavorista può liberarsi della presenza-assenza dell'articolo 39 della Costituzione. Ma, fino a prova contraria, non vedo come si possa prescindere dalla comma 1 dello stesso articolo, che può essere "aggirato" semmai solo con il pieno rispetto del principio (se non della lettera) del quarto comma, come aveva sottolineato in modo esemplare Massimo D'Antona parlando del "nocciolo duro" dell'articolo costituzionale. Non esistono altre strade se non quelle faticose della ricomposizione unitaria (a fini negoziali) delle pluralità sindacali e di politiche rivendicative. Sono strade che andrebbero di certo regolate dal punto di vista istituzionale (meglio per accordo o anche con "legge morbida"), ma il loro superamento non è proponibile. Visto anche che le imprese non sembrano in alcun modo interessate a muoversi su questo terreno altamente competitivo fra i modelli rivendicativi, e questo nelle relazioni industriali può essere decisivo.

Tutto sommato più condivisibili sono le descrizioni e le argomentazioni in tema di conflitti nei servizi. In queste pagine Ichino svolge sul diritto di sciopero una serie di argomenti che faranno sobbalzare molti suoi colleghi gius-lavoristi, ma che sono del tutto apprezzabili per gli studiosi di relazioni industriali. Ma anche qui è sul piano delle proposte di *policies* che si sollevano i dubbi, come sulla dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero o in tema di sciopero virtuale. La prima proposta deve misurarsi in qualche modo con la fattispecie delle politiche anti-sindacali (ma Ichino vuole prescindere anche dallo Statuto?). La seconda proposta è meritoria, anche se cade in eccessi di irenismo, ma è comunque sempre sottoposta ad una condizione necessaria: l'assoluto monopolio della rappresentanza da parte della organizzazione sindacale proclamante. In assenza di questo la competizione con sindacati che aderiscono allo sciopero, ma non in modo virtuale, sarebbe nei fatti quasi sempre perdente. Molto opportuna la proposta di diffondere il meccanismo delle clausole di tregua, anche se l'autore dimentica di considerare le due condizioni necessarie per l'effettività di queste clausole. La prima riguarda il funzionamento efficiente delle relazioni contrattuali e la piena disponibilità delle parti a coinvolgersi con le migliori disponibilità in queste relazioni. In assenza di questa condizione non c'è tregua che tenga, nonostante il pregevole impianto introdotto dall'accordo del luglio 1993, come si è potuto constatare dalla vicenda del trasporto locale dell'inverno 2003-2004, innescata proprio dalle clamorose inefficienze delle relazioni contrattuali. La seconda condizione riguarda l'operare delle procedure varie di composizione delle controversie. La debolezza o l'inesistenza di queste procedure, l'assenza di una cultura della composizione o della conciliazione, l'uso strumentale se non opportunistico di queste procedure da parte degli attori sociali (sindacati, imprese, istituzioni) sono il vero grave limite delle relazioni industriali italiane, come ho potuto rilevare direttamente dalla mia non breve esperienza nella Commissione di garanzia per gli scio-

peri nei servizi pubblici. Senza queste procedure l'operatività delle clausole di tregua è problematica, se non impossibile.

Nel complesso il libro ci ha fatto riflettere e discutere, pur senza dividerne alcune parti nelle analisi come nelle proposte e pur in palestre più riservate rispetto al *Corriere della Sera*; in fondo *a questo servono i libri del prof. Ichino*. Se va riconosciuto un merito all'autore, una qualità non molto comune fra i suoi colleghi gius-lavoristi, è quello di non considerare le relazioni industriali tanto come un luogo dove si applicano, si creano, o si distruggono diritti, quanto come un luogo dove con una più o meno abile e efficace *arte della pratica*, e più o meno favoriti dal contesto sociale e istituzionale, gli attori risolvono, o governano, in modo congiunto delle controversie. Su questo seguiamo ben volentieri l'autore. Lo lasciamo allontanarsi da solo invece quando pretende di sostituire, e talvolta di aggiungere, al normativismo giuridico, un normativismo di fonte economica (come nelle analisi o nelle argomentazioni sul mercato del lavoro), o un normativismo di tipo sindacale-contrattuale (come nei racconti e nelle proposte presentate in questo libro).

*Mario Rusciano **

Sono a tutti noti i commenti e le polemiche che, a largo raggio, ha suscitato il libro di Pietro Ichino. Del resto, non poteva essere altrimenti: sia perché Ichino, dalle pagine del *Corriere della Sera*, ribadisce, con esemplare chiarezza, coerenza e continuità, le idee che in esso sono contenute, bacchettando, a destra e a sinistra, sindacati, partiti, istituzioni ecc.; sia perché il titolo del libro – *A che cosa serve il sindacato?* – contiene una domanda retorica, nella quale, attraverso la provocazione letteraria, si anticipa, senza ipocrisia, il pensiero forte, e politicamente coraggioso, dell'A.: il sindacato serve, in pratica, ad ostacolare lo sviluppo produttivo.

Partendo dall'assunto che il sistema economico nazionale è un "meccano bloccato", l'A. si propone di mettere in luce i limiti intrinseci del nostro sistema di relazioni industriali, sottolineandone la sciagurata tendenza marcatamente conflittuale, a discapito di comportamenti autenticamente collaborativi, che farebbero bene a tutti gli attori del sistema stesso.

Il principale responsabile della conflittualità è, appunto, il protagonista di questa opera, cioè il sindacato (soprattutto quello metalmeccanico), oggetto di critiche dure e graffianti, che l'A. supporta con la cronaca della complessa ed articolata vicenda della chiusura dello stabilimento dell'Alfa Romeo di Arese.

La ricostruzione delle alterne fasi, che hanno portato al "naufragio" della "fabbrica ideale" (quella che produceva le "giuliette", nel corso degli anni Settanta), è di certo efficace, ricca di precisi particolari storici, tutti accuratamente messi insieme dall'A., per dimostrare a tutti i costi la sua tesi di fondo, ispiratrice del

* *Mario Rusciano è Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi Federico II di Napoli.*

volume: il sindacato italiano è un fattore di conservazione e, quindi, un freno alla realizzazione di qualsiasi progetto innovativo.

Ad ulteriore prova e sostegno di tale assunto, Ichino propone un confronto con alcune esperienze d'oltralpe: che, malgrado il comune (o presunto tale) punto di partenza, hanno conosciuto tappe ed esiti profondamente diversi. Sennonché, a me pare che il confronto tra la vicenda di Arese, quella dell'insediamento dello stabilimento della Nissan a Sunderland in Gran Bretagna e quella del progetto Saturn della General Motors a Spring Hill nel Tennessee (USA) sia utile non tanto per indurre a condividere l'assunto di Ichino, quanto, piuttosto, per coglierne il lato debole.

Vengono, infatti, spontanee due domande: possibile che un analista così acuto come Ichino dica poco o nulla, nel suo racconto, sulla diversità strutturale del contesto (sociale, economico, politico-istituzionale e – perché no? – antropologico culturale), in cui sono calate le vicende prese a paragone? Ed ancora: possibile che Ichino ignori quanto grande sia l'incidenza di quei fattori di contesto, oltre che sulla crescita economica, sul rapporto tra sindacati e lavoratori, vale a dire sui reali contenuti di politica del lavoro, racchiusi nel “mandato” sindacale?

I due modelli posti a confronto sono presentati con tratti a dir poco opposti. Il polo Alfa (quello rappresentato attraverso il caso dell'Alfa Romeo di Arese) viene dipinto, a buon diritto, a tinte fosche, mettendo in luce la ferrea ostilità del sindacato all'insediamento di nuove attività produttive (diverse dall'improbabile progetto di reindustrializzazione, concordato con Azienda e Governo), a favore di quella che Ichino definisce la soluzione di sempre: il ricorso alla cassa integrazione ad oltranza, segno tangibile della tendenza di un certo sindacato a partecipare attivamente più alle politiche industriali, che alle politiche del lavoro.

È, questo, – secondo Ichino – il retaggio di una cultura prettamente comunista, ispirata all'idea dello “Stato mamma”, fortemente interventista nella vita economica ed industriale del Paese, “che copre i deficit delle aziende” (p. 66), attendone così gli effetti negativi. Egli scrive: “sono oltre trent'anni che in Italia si praticano accordi-finzione di questo genere, imperniati sull'intervento straordinario della cassa integrazione guadagni e si va incontro ai relativi immancabili fallimenti. Se il sindacato continua a battere questa strada – avverte ancora – non può poi lamentarsi che gli accordi stipulati non producano i risultati promessi: questo è sempre prevedibile e tacitamente previsto da tutte le parti in causa fin dal momento in cui l'accordo viene stipulato” (p. 60).

Il caso opposto, dove “la globalizzazione è presa per il verso giusto” (p. 71), viene rappresentato con evidenti sottolineature del *senso di responsabilità* dell'interlocutore sindacale: il quale, abbandonata la vecchia (e superata) logica conflittuale, finisce per sposare una politica di azione fortemente collaborativa, scommettendo, insieme ai lavoratori, sul successo del progetto imprenditoriale. Il risultato, prodotto da questo diverso *modus agendi*, è chiaramente positivo per gli stessi lavoratori (oltre che, naturalmente, per l'azienda).

Al fine di convincere anche i più scettici, l'A. costruisce una tavola sinottica (p. 81) – per un confronto tra le retribuzioni praticate a Sunderland (negoziante sulla base di accordo aziendale) e quelle previste dal contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici – dalla quale emerge una netta superiorità dei compensi britannici. Salvo poi considerare che il differenziale delle retribuzioni, sebbene l'A.

non esiti a definirlo “imbarazzante” (p. 82), non è fino in fondo fedele alla realtà, perché calcolato senza contare i possibili incrementi derivanti, in Italia, dalla contrattazione aziendale.

Questa lacuna, non tanto trascurabile, che si coglie nel citato confronto delle retribuzioni, non è, però, un caso isolato, nella trattazione di Ichino. Essa, piuttosto, rappresenta il segno tangibile di una certa disinvoltura dell’A. (forse ingenua, comunque eccessiva) a porre a confronto realtà e contesti, che differiscono profondamente tra loro, e non solo sul piano strettamente sindacale. Un serio confronto di due realtà differenti – come la Lombardia (descritta, peraltro, con troppo ottimismo, circa l’andamento del mercato del lavoro) e la Gran Bretagna o, peggio ancora, la Scandinavia – non può limitarsi a considerare *solo* il versante delle organizzazioni sindacali e delle loro politiche di azione e di rivendicazione. Come si fa a trascurare la profonda diversità strutturale, esistente tra i contesti, oggetto del confronto, sia sul piano storico-economico, sia su quello sociale e politico-istituzionale? Come si fa a ignorare che tali profonde e radicali differenze finiscono per incidere sulle stesse politiche sindacali? O che la spiccata tendenza del sindacato a considerare come diretta controparte negoziale anche (quando non soprattutto) i pubblici poteri è, in larga misura, conseguenza della timidezza, per non dire debolezza, del nostro tessuto imprenditoriale?

La stessa tendenza del sindacato – per la verità ormai superata e, tuttavia, certamente da respingere – a concepire il salario come *variabile indipendente*, non è forse anche figlia della endemica assenza, nel nostro Paese, di politiche del lavoro e del Welfare, paragonabili a quelle di un qualsiasi serio Paese industriale a capitalismo avanzato? Il forte contenuto assicurativo, che ancora il sindacato rivendica (e non sempre ottiene) nella disciplina del rapporto di lavoro, – tale da indurre l’A. a paragonarlo ad “una polizza assicurativa che garantisce una copertura molto elevata (p. 14 e p. 129) – altro non è che il risvolto inevitabile della totale mancanza di una rete di sicurezza, costituita da un sistema di sostegno del reddito, per i periodi di disoccupazione e di formazione mirata.

In definitiva, se è vero – come efficacemente sottolinea l’A. – che la lentezza del nostro sistema produttivo è, almeno in parte, ascrivibile all’inclinazione del sindacato italiano ad operare come fattore di conservazione e, non di rado, come strumento di pressione sulla spesa pubblica, per la difesa artificiale dei livelli occupazionali, è altrettanto vero che ciò rappresenta solo una delle tante facce del problema, o addirittura il portato di problemi assai più complicati, che nascono altrove. Chi pretende di fare l’analista sociale non può disinvoltamente scambiare la causa con l’effetto, se vuole davvero contribuire a fare chiarezza e indicare efficaci vie d’uscita dalla crisi.

Imputare la lenta agonia dello stabilimento di Arese, e tutti i suoi successivi infruttuosi sviluppi, ai molteplici, e – ripeto – non certo condivisibili, veti sindacali, appare come una rappresentazione parziale, per non dire caricaturale, della realtà. Forse il carattere deliberatamente enfatico delle descrizioni, contenute nel libro, assolve, secondo una precisa scelta dell’A., ad una funzione esemplificativa e didascalica, rendendo la propria tesi giornalmisticamente comprensibile, oltre che ... ad effetto. Dico questo, perché stento a credere che Ichino davvero voglia imputare la vicenda di Arese – che, com’è noto, costituisce un caso tutt’altro che isolato del nostro Paese – integralmente alla cocciuta ostilità del sindacato a

“qualsiasi ipotesi di rioccupazione che non sia coerente con la scelta di politica industriale da esso sostenuta”.

È chiaro che le responsabilità di un caso assai complesso, come quello di Arese, non possono che essere soggettivamente plurime e, quindi, da redistribuire equamente. Non è certo questa la sede – né io possiedo tutte le necessarie competenze – per fornire una precisa analisi della vicenda in parola. Una cosa, però, mi pare sicura. Il sistema capitalistico mondiale sarebbe da ritenere sull’orlo del fallimento – e io non lo credo – se davvero il sindacato dovesse essere considerato, in Italia, l’unico responsabile dei pessimi risultati di Arese e, nei Paesi d’oltralpe, l’unico artefice dei successi. Nell’un caso, grazie alla vecchia (e conflittuale) filosofia sindacale; nel secondo caso, grazie alla filosofia moderna (e collaborativa), di cui Ichino si professa paladino.

Lo stesso A., in alcuni sparuti passaggi, relativi all’esperienza del Suderland, non manca di sottolineare la presenza, in Gran Bretagna, di una serie di elementi, che certamente contribuiscono a creare un contesto favorevole allo sviluppo di un moderno sistema industriale; salvo poi omettere di trarne le debite conseguenze, per concentrarsi sulle diversità del *solo* atteggiamento sindacale.

Così, ad esempio, la presenza di una “stretta cooperazione” del mondo dell’impresa “con una rete, unica al mondo, di istituti universitari specializzati, e tra loro coordinati, nonché di altre istituzioni, costituenti centri di eccellenza, nella ricerca o nella formazione” – che, secondo lo stesso A., “ha consentito all’impresa automobilistica britannica di conquistare la *leadership* mondiale, sul piano della ricerca e dell’innovazione tecnologica” (p. 70) – mi pare un fattore di contesto decisivo: perchè, allora, nel parallelo con l’Italia, Ichino non ne tiene conto e non ci dice dove sta, nel nostro Paese, una rete simile, ovvero chi dovrebbe (o avrebbe dovuto) crearla?

La *pars destruens* del sistema sindacale italiano continua, investendo in pieno l’assetto della contrattazione collettiva, come disegnato dall’accordo del 23 luglio 1993: la vera ossessione di Ichino! Di fronte alla quale, egli si spoglia dei panni del cronista, per indossare nuovamente quelli (a lui più congeniali) del giurista. In tale veste, propone: per un verso, un riposizionamento del baricentro del sistema contrattuale, privilegiando il livello aziendale; e, per un altro verso, la creazione di norme di misurazione e di accertamento della reale rappresentatività del sindacato, specie in azienda.

In relazione al primo profilo, si può notare che le osservazioni di Ichino si inseriscono prepotentemente in un dibattito, che, da anni, tiene viva l’attenzione degli studiosi di diritto sindacale: il ruolo *assolutamente* centrale del contratto collettivo nazionale può considerarsi, ormai, un dato sempre meno scontato e condiviso, sotto l’impulso di alcuni innegabili fattori.

La crescente diversificazione dei mercati e dei territori, ciascuno con le proprie caratteristiche peculiarità, determina una maggiore esigenza di discipline che meglio si attagliano alle specificità dei vari contesti locali. In stretta connessione a tale ultimo fattore si pone, inoltre, la tendenza ad una moltiplicazione dei centri di produzione normativa. Un processo, che parte dal 1997, con le note riforme Bassanini, e arriva alla riforma costituzionale, tuttora non del tutto compiuta. È facile intuire come queste parallele (e, per tanti versi, connesse) tendenze incidano *naturaliter* anche sul sistema di relazioni industriali, spingendo nella direzione

di un più deciso decentramento del sistema contrattuale: rispetto al quale, però, si registrano posizioni politico-sindacali tutt'altro che univoche.

D'altra parte, neppure può negarsi che la tradizionale scelta di costruire il sistema contrattuale attorno al perno del contratto nazionale abbia tuttora le sue buone ragioni e risponda ad altre insopprimibili esigenze, tanto di carattere tecnico-giuridico, quanto di natura politico-sindacale.

In relazione alle prime, non occorrono molte parole per ricordare che *soltanto* il livello nazionale di categoria può realmente soddisfare la vocazione naturale del contratto collettivo di assicurare una eguale tutela minima alla generalità dei lavoratori italiani. Una tutela che costituisce lo zoccolo duro di garanzie, a favore di ciascun lavoratore, idoneo ad assecondare la tipica (e talvolta davvero ossessiva) tensione del sindacato ad abbattere le disuguaglianze, che continuamente si riproducono nel mondo del lavoro. Non a caso, fin dagli anni successivi, dapprima, all'abrogazione dell'ordinamento corporativo (1943) e, poi, all'avvento della Costituzione (1948), si è cercato, in tutti i modi, di superare i limiti del contratto collettivo c.d. "postcorporativo" o "di diritto comune": con riguardo alla sua parziale, o debole, efficacia (tanto soggettiva, quanto oggettiva), propria della logica giusprivatistica.

D'altro canto (e qui veniamo ai motivi politico-sindacali), il posizionamento del baricentro del sistema di relazioni industriali sul livello nazionale rappresenta una esigenza vitale, per i sindacati: in termini, soprattutto, di mobilitazione di ingenti masse di lavoratori e, quindi, di forza contrattuale. A livello decentrato e aziendale, infatti, la forza (e, si potrebbe dire, persino la presenza) del sindacato non è affatto scontata.

Non si deve, peraltro, dimenticare che le stesse imprese possono avere interesse al governo centralizzato del conflitto: gestire le dinamiche negoziali con un sindacato unitario, e una volta per tutte, garantendosi così una normalizzazione del quadro nazionale delle relazioni industriali, è una alternativa preferibile ad una microconflittualità periferica, da attutire con separate contrattazioni.

È allora chiaro che qualsiasi proposta abbia ad oggetto il complesso tema della rivisitazione dell'assetto della contrattazione collettiva non può ignorare le esigenze, finora descritte, che da sempre sottendono la tradizionale scelta della valorizzazione del livello nazionale.

Ciò non significa, ovviamente, ostilità e rifiuto di ogni possibile rivisitazione del modello; significa soltanto che una rivisitazione del genere richiede equilibrato realismo e grande cautela, specie quando si risolve nell'ammettere deroghe (anche peggiorative) ad una disciplina di categoria, che assolve alla sua naturale funzione di tutela minima dei lavoratori.

Oggi come oggi, c'è da chiedersi se il riconoscimento di un maggiore spazio di manovra alla contrattazione aziendale (con l'introduzione di deroghe, anche peggiorative, agli *standard* del contratto nazionale) – che propone Ichino – sebbene sia in qualche modo temperato dalla previsione di regole legali di misurazione della rappresentatività dei soggetti sindacali, possa ritenersi pienamente compatibile con un sistema caratterizzato, a torto o a ragione: a) da un tessuto imprenditoriale polverizzato; b) dall'assenza di raffinati meccanismi giuridici di contenimento e di riequilibrio tra livelli contrattuali, che non è detto saranno, *sempre e soltanto*, il "nazionale" e l'"aziendale"; c) da un mondo del lavoro, reso

sempre meno omogeneo, anche grazie al bizzarro processo di moltiplicazione dei tipi contrattuali, realizzato dalla riforma del 2003.

Moltiplicazione dei tipi contrattuali; massiccio ricorso ai lavori c.d. flessibili; polverizzazione del tessuto produttivo, con il conseguente venir meno del concetto spaziale di “azienda”, tipico luogo di aggregazione dell’interesse collettivo: sono tutti fattori di grave frammentazione degli interessi dei lavoratori. Una frammentazione che, oltre a mettere a repentaglio la coesione sociale, certamente non favorisce, soprattutto in azienda, la nascita e lo sviluppo di autonome e genuine dinamiche sindacali, o comunque esiti negoziali equilibrati o, quanto meno, non “inquinati”.

Insomma, il tremendo problema di ricostruire compiutamente un sistema di relazioni industriali, compatibile con le immense trasformazioni dei modelli di organizzazione produttiva e di organizzazione del lavoro, Ichino non se lo pone realmente. Egli si limita a dire che il contratto nazionale, all’occorrenza, dovrebbe essere derogato, anche *in pejus*, dal contratto aziendale: il quale, ovviamente, a questo punto, sarebbe destinato a diventare il *vero* luogo della contrattazione. Tutto qui. Può considerarsi, questa, una operazione intellettualmente soddisfacente, in un momento storico politico-sindacale così complicato e pieno di incognite?

Maggiormente condivisibile è l’esigenza, fortemente avvertita da Ichino, di porre regole legali, o anche negoziali, in materia di rappresentanza e rappresentatività sindacale. Credo, e non da oggi – tanto è vero che concludevo proprio in questo senso la mia monografia, del 1984, su *Contratto collettivo e autonomia sindacale* (nuova edizione: Utet 2003) – che un intervento di regolazione del sistema sindacale sia necessario. Una legge “leggera”, non invasiva dei soggetti e delle dinamiche sindacali, ma che imprima un’impronta di sicura democrazia all’azione sindacale, ogni qual volta essa si attui attraverso l’estrinsecazione, all’esterno, della volontà collettiva dei lavoratori, assai rilevante nell’ordinamento generale: in vista tanto della contrattazione e della concertazione, quanto dell’accensione di un conflitto e della c.d. azione diretta.

Del resto, la tradizione del nostro ordinamento, in materia di rapporti sindacali, dalla Costituzione in poi, dovrebbe agevolare un processo legislativo del genere, perché sempre ispirata al grandissimo rispetto dell’autonomia sindacale. Basti ricordare soltanto gli interventi più importanti: la legge n. 741 del 1959, c.d. legge *erga omnes*, che porta il nome di Vigorelli; la legge n. 300 del 1970, lo statuto dei diritti dei lavoratori, costruito da Gino Giugni con sapienza ed esemplare equilibrio; la legge-quadro del pubblico impiego n. 93 del 1983; la legge n. 146 del 1990 sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali; la legislazione di riforma del pubblico impiego, che va dal decreto n. 29 del 1993 al n. 165 del 2001.

È, dunque, importante che si parli di una legge, con poche (ma chiare) regole di sostegno del sistema, e della contrattazione, attraverso la misurazione della rappresentatività. Regole che pongano fine ai criteri di legittimazione autoreferenziali, ormai non più capaci di assicurare la genuinità delle decisioni collettive. Un intervento del legislatore, che sappia realizzare non le norme inattuali (e inattuabili) dell’articolo 39 della Costituzione, ma lo spirito della norma costituzionale: democrazia sindacale per la vincolatività generale del contratto collettivo e per la proclamazione di uno sciopero.

Per fare ciò, non credo si debba partire da zero, poiché le autonome prassi di produzione della contrattazione collettiva già conoscono procedure ben collaudate: che, in buona misura, garantiscono, ad esempio, la ratifica, da parte della base, dell'accordo sindacale "siglato", prima della "firma" di un contratto collettivo. Anche le regole sulle rappresentanze sindacali unitarie, di cui al protocollo del '93, o quelle che regolano la materia per il pubblico impiego, possono costituire un'utile base di partenza e di confronto.

In definitiva, sicuro merito di Pietro Ichino è quello di aver sollevato una serie di problemi importanti, che vanno dibattuti, tra gli studiosi, anzitutto per sensibilizzare, sul piano culturale, la mentalità e stimolare l'impegno delle classi dirigenti (politiche e sindacali), degli imprenditori e degli stessi lavoratori.

La maggiore critica, invece, che gli si può muovere, è quella di aver fatto ciò, senza farsi carico della grande complessità dei problemi medesimi: lucido nel valutare criticamente le situazioni più visibilmente paradossali, che di certo si riscontrano nel sistema italiano di relazioni industriali, trascura che ognuna di quelle situazioni è effetto, oltre che di incrostazioni storico-culturali, di una serie di concause, ascrivibili ai diversi attori del sistema stesso (non solo imprenditori e sindacati, ma anche pubblici poteri).

Questi attori, sovente, fanno a scaricabarile: specie quando, in materia, si tenta di addentrarsi nella ragnatela delle responsabilità. Le quali, a mio parere – come ho detto all'inizio – andrebbero sempre, nel bene e nel male, equamente ridistribuite: non per amore di simmetria, ma per l'efficienza di ogni (eventuale) iniziativa di correzione del sistema.

Affermare, con pretesa di analitiche dimostrazioni, che, in pratica, il sindacato serve solo a bloccare la crescita dell'apparato industriale e lo sviluppo economico del Paese, mi pare francamente una preoccupante banalizzazione degli innegabili problemi del sistema di relazioni industriali e persino dei tanti comportamenti sindacali, che non mancano di suscitare, in noi tutti, critiche e perplessità e che nessuno vuole nascondere o giustificare.

*Michel Martone **

Dopo le denunce di A. Giavazzi, M. Gaggi ed A. Alesina dalle pagine del *Corriere della Sera* e gli intensi dibattiti ospitati da Tito Boeri sul sito de *La voce.it*, la riflessione sulla società bloccata si arricchisce di un nuovo ed importante contributo con questo saggio di Pietro Ichino, pubblicato da Mondadori, 2005, e giunto già alla terza edizione. Se il sistema economico nazionale è un "meccano bloccato", il giuslavorista milanese si confronta con la delicata questione di come sbloccare le relazioni industriali, ancora ferme all'assetto delineato con l'accordo concertativo del 1993.

Quasi un saggio autobiografico, protagonista indiscusso di quest'opera è, infatti, il sindacato, e soprattutto la Fiom Cgil, a cui Pietro Ichino ha dedicato anni di

* Michel Martone è Professore straordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Teramo.

militanza. Sin dal titolo, il sindacato di ispirazione conflittuale, quello di “lotta”, è oggetto di una critica, dura e disincantata, attraverso la ricostruzione delle vicende che hanno portato al “naufragio” della “fabbrica ideale”, quella che produceva le “giuliette” nel corso degli anni Settanta: lo stabilimento dell’Alfa Romeo di Arese. Una critica tanto più dura perché condotta con stile leggero e brillante (si vedano, ad esempio, le pagine dedicate al *revival* dell’«imponibile di manodopera» e quelle sull’«immobilità insostenibile»), indicando nomi e cognomi, fatti e date e, soprattutto, responsabilità, sindacali e statali, nel fallimento del “nuovo polo” della «mobilità sostenibile».

Provocatoriamente, il secondo capitolo, secondo la tecnica retorica «dell’amiconemico» (o dell’«*alfa* e dell’«*omega*», p. 102 e ss.), approfondisce, invece, le “straordinarie”, felici ed esemplari vicende di Sunderland e Spring Hill dove, grazie alla responsabilità del sindacalismo di matrice anglosassone, la “globalizzazione è stata presa per il verso giusto”.

Qui, come è stato da più parti rilevato, la comparazione tra i due modelli si fa impietosa e l’A. per avvalorare le proprie tesi finisce per enfatizzare difetti del primo modello e pregi del secondo.

Poi, il saggio, gradualmente abbandona la cronaca. La penna si fa grave nel terzo capitolo. Ichino torna ad indossare le vesti del giurista e, uno per uno, affronta i nodi problematici che bloccano il sistema di relazioni industriali cercando vie d’uscita e proponendo soluzioni. Si denunciano i limiti della rappresentanza sindacale nel settore privato, in azienda come a livello territoriale, e, persino, quelli posti dalla ricerca dell’efficacia *erga omnes* della contrattazione collettiva, croce e delizia degli studiosi del diritto sindacale. Ma si propongono anche soluzioni e vie d’uscita, sempre corredate da una spiccata sensibilità *de jure condendo*.

Entrare nel vivo delle soluzioni prospettate da Ichino richiederebbe ben altri spazi, ma per fortuna l’A. indica anche le parole d’ordine da seguire per sbloccare il sistema: il pluralismo è una «ricchezza da valorizzare» (p. 139 e ss.); l’azione sindacale non può essere solo «conflittuale», ma deve essere anche «partecipativa» (p. 102 e ss. e p. 124 e ss.); si deve assegnare una rinnovata centralità strategica alla contrattazione collettiva di livello «aziendale» o territoriale da far prevalere su quella di livello nazionale, da conservare come “disciplina di *default*”; si prediligono modelli «leggeri» di disciplina della “cornice” delle regole delle relazioni industriali. Parole d’ordine e progetti di riforma che, evidentemente condizionati dagli studi accademici sull’analisi economica del diritto, contrappongono a concezioni, ancora dogmatiche, del sindacato come strumento di lotta di classe, una visione pragmatica e realista, per adeguare l’azione sindacale alle esigenze poste dalla globalizzazione delle economie.

L’ultimo capitolo affronta le questioni del conflitto nei servizi pubblici essenziali e, soprattutto, nel settore dei trasporti «quando le istituzioni optano per il *chaos* e la lotta sindacale diventa ribellione collettiva contro la legge». E particolarmente “succose” sono le pagine dedicate allo sciopero come *routine* (p. 170 e ss.); ai «*recordman* della conflittualità sindacale dell’Enav» (p. 176 e ss.); ai «cittadini in ostaggio» (p. 202 e ss.). Anche in questo caso la *pars destruens* è corredata da una *pars construens* che, sotto le sembianze di una vulgata, affronta nodi caratteristici, quasi primordiali, del diritto sindacale come quello della titolarità del

diritto di sciopero, ma anche questioni di grande attualità come quella dello sciopero virtuale.

Secondo il crescendo stilistico che lo caratterizza, il saggio si conclude con il linguaggio dei giuristi e l'A., dopo le denunce, dedica l'appendice a tre diverse proposte di ridefinizione della "cornice" di regole che potrebbe sbloccare il sistema delle relazioni industriali. Un progetto di legge sulla rappresentanza sindacale e la contrattazione collettiva (p. 229 e ss.); uno schema di accordo-quadro collettivo sul riassetto delle relazioni sindacali in azienda (p. 232 e ss.) e uno schema di accordo collettivo aziendale sullo sciopero virtuale (p. 237 e ss.).

Proposte radicali, che, per efficientare le relazioni di produzione, mettono in discussione l'intero ordinamento sindacale – dalla selezione rappresentativa dei sindacati in azienda ai rapporti tra contratti collettivi di diverso livello – ma anche provocatorie, *rectius*: elaborate ad arte per suscitare il dibattito.

Obiettivo quest'ultimo che può dirsi sicuramente centrato perché se, con lo spirito che animava Oscar Wilde, anche il fine di questo libro è che, "bene o male, se ne parli", queste proposte hanno già acquisito l'indubbio merito di ravvivare la riflessione sul ruolo e le responsabilità del sindacato nella società bloccata.

Una riflessione che speriamo continui anche quando l'eco del saggio si sarà spento, perché se, come denunciano alcuni critici, le prospettive di riforma tracciate da Ichino sono inadeguate, ancor di più lo è il nostro sistema di relazioni industriali di fronte alla competizione globale.

*Paolo Sestito **

Il libro di Pietro Ichino (PI), scritto con passione oltre che con maestria e capacità di trattare questioni tecniche in un formato leggibile dal grande pubblico, ha conquistato l'attenzione soprattutto in connessione con la questione della struttura della contrattazione, se cioè debba preferirsi una contrattazione di livello nazionale o quella decentrata. A ben vedere, questo non è però che uno degli ingredienti di quel libro e forse neppure il principale, ché il contributo di PI non mi pare sia tanto nel discutere, in generale o nell'attuale situazione italiana, pregi e difetti d'una contrattazione più decentrata. Nel libro si parte infatti da una rievocazione delle infauste vicende dell'Alfa di Arese, per poi trattare di due diversi modelli di sindacalismo, di come questi differiscano nelle loro implicazioni sui processi di localizzazione e innovazione delle imprese – processi importanti e su cui, non solo nel microcosmo di Arese, l'Italia appare oggi in grave affanno – e di come "piccole" revisioni delle regole, soprattutto di quelle non scritte, possano far emergere una sana competizione tra questi diversi modelli. La competizione, e le regole per farla emergere, sono discussi con riferimento al conflitto (nel cap. 4) e in generale alla contrattazione ed alla questione sul chi debba trattare ed a nome di chi (nel cap. 3).

* Paolo Sestito è Dirigente della Banca d'Italia, distaccato, nel periodo in cui il presente contributo è stato scritto, presso il Ministero del lavoro e della previdenza sociale. Le opinioni qui espresse sono esclusivamente personali.

A ben vedere sono quindi tanti i fili del volume, tenuti assieme da una sorta di premessa implicita: l'importanza che buone relazioni industriali possono avere nella performance economica, della singola impresa così come del sistema paese. Da osservatore di cose del mercato del lavoro ho anch'io una sorta di naturale *bias* in favore di tale premessa. Pur tuttavia, mi sembra che troppo spesso tra esperti della materia si tende a sopravvalutare l'importanza della materia di cui ci si occupa, laddove, più realisticamente, non è alle relazioni industriali e neppure alla struttura della contrattazione che va prioritariamente addebitato il *gap* italiano nei processi di innovazione e crescita (in sostanza la scarsa o nulla crescita della produttività che ha contraddistinto l'economia italiana nell'ultimo decennio). Non è però di questa premessa e dei "mali" italiani, e neppure della questione della struttura della contrattazione, che voglio qui trattare ⁽¹⁾. Più limitatamente cercherò di rintracciare e discutere criticamente i numerosi fili analitici e propositivi del volume di PI.

Punto di partenza del libro è la ricostruzione delle vicende dell'Alfa di Arese, di cui si propone una rievocazione storica della realtà effettiva e di quella che secondo l'Autore ben avrebbe potuto essere in un mondo con relazioni industriali non bloccate. PI attribuisce l'infelice conclusione della vicenda a tre elementi. Il primo è la confusione tra politiche del lavoro e politiche industriali, tra meccanismi per facilitare il rientro dei disoccupati nel sistema produttivo – rientro da ottenere prima possibile e quindi prendendo per dato il sistema produttivo esistente – e interventi miranti a modificare la struttura del sistema produttivo. Il secondo elemento attiene l'ostilità verso soluzioni di *outplacement*, di fuoriuscita cioè dal preesistente posto di lavoro. L'ultimo attiene l'individuazione dello Stato come interlocutore del movimento sindacale – al posto dell'impresa (uscente) o di quelle potenzialmente in entrata – interlocutore da cui cercare soluzioni extra-mercato. Non conoscendo la vicenda specifica in sufficiente dettaglio non sono in grado di esprimere un'opinione sul peso dei diversi elementi citati in quel caso concreto. In generale mi sembrano però tutti tratti abituali del panorama italiano. Ciò che mi sembra più discutibile è il qualificarli come "errori" del movimento sindacale, rimuovibili quindi sbloccando quest'ultimo (del blocco e sblocco discussi da PI parleremo più in là). Mi chiedo se la confusione tra politiche industriali e del lavoro e la rimozione della necessità e legittimità di queste ultime, non dipendano principalmente dal fatto che le politiche del lavoro – in particolare quelle che si estrinsecano in sostegni ai disoccupati, nonché servizi e facilitazioni all'incontro tra domanda ed offerta di lavoro – sono in Italia tradizionalmente sottosviluppate ⁽²⁾. Beninteso, questa tradizione si interseca con la storia del movimento sindacale, ma se guardiamo alla questione dal punto di vista dell'attua-

⁽¹⁾ A scanso di equivoci sulle mie opinioni in materia, rinvio a P. SESTITO, *Perché e come decentrare la struttura della contrattazione*, in corso di pubblicazione sul fascicolo n. 4 del 2006 di *q. Rivista*. La questione è inserita in un ambito più vasto in P. SESTITO, *Mercato del lavoro e capitale umano*, in F. SILVA (a cura di), *Le condizioni per crescere*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2006.

⁽²⁾ Su questa questione rimando a quanto da me scritto in S. PIRRONE, P. SESTITO, *Disoccupati in Italia. Tra Stato, Regioni e cacciatori di teste*, Il Mulino, Bologna, 2006.

lità e non per ricomprenderne le origini storiche ⁽³⁾, è forse al dato di fatto dell'assenza di un dignitoso ma rigoroso sistema di sussidi di disoccupazione, nonché all'assenza di un soggetto pubblico con una *mission* specifica di supporto ai soggetti deboli senza lavoro che occorre far riferimento. L'assenza di ciò non dico che legittimi, ma quanto meno rende comprensibile il fatto che il movimento sindacale cerchi di mantenere artificialmente in vita, come luogo di aggregazione di chi è destinato a perdere il lavoro, un sito produttivo inesistente. In altri termini, se certe questioni e certi obiettivi generali e sistemici non se li pone l'intervento pubblico, non vi è da stupirsi che non se li ponga il movimento sindacale. Immaginare che debba e possa essere questo a risolvere tali carenze, sostituendosi – in quanto soggetto “responsabile” e non corporativo – ad un *policy maker inane* e latitante, mi pare irrealistico e controproducente ⁽⁴⁾.

Il volume di PI non si limita però a discutere dei condizionamenti che le vicende sindacali possono aver esercitato nel caso dell'Alfa di Arese e più in generale nel governo dei processi di riconversione produttiva. Le politiche del lavoro, il sostegno ai disoccupati ed i processi di incontro tra domanda ed offerta di lavoro non sono in realtà il *focus* del volume. Il secondo filo analitico del volume di PI è piuttosto in un'idea stilizzata dei diversi sistemi di relazioni industriali. In sostanza la tesi del libro è che i diversi sistemi di relazioni industriali possano esser letti come diversi posizionamenti lungo un generale *tradeoff* tra “sicurezza” e livello medio delle condizioni di lavoro. Alle relazioni industriali in altri termini sarebbe applicabile lo stesso schema di lettura applicabile al singolo individuo, che sarà (a seconda delle proprie preferenze e della propria concreta situazione) più o meno avverso al rischio, la minore o maggiore avversione al rischio essendo da un lato compensata da un diverso livello medio delle condizioni di lavoro, dall'altro associata ad una minore o maggiore tendenza all'innovazione del sistema produttivo (e quindi ad una più o meno veloce dinamica di possibile miglioramento di quelle condizioni di lavoro). Sistemi più avversi al rischio sarebbero così caratterizzati, non solo da condizioni di lavoro mediamente peggiori (perché l'impresa chiede di essere compensata del rischio che si assume al posto dei lavoratori), ma anche, dinamicamente, da una più lenta prospettiva di miglioramento di queste, perché rischiare poco significa trascurare le *chances* di innovazione e di crescita. La partecipazione e l'attitudine collaborativa (non “confrontazionista”) del movimento sindacale vengono così viste semplicemente come estrinsecazione d'una maggiore disponibilità a rischiare da parte (della collettività) dei lavoratori.

⁽³⁾ Laddove il contributo prima citato si concentra sull'oggi e le vicende recenti, la storia più lontana, ed i suoi intrecci col movimento operaio e sindacale, sono rintracciabili in S. MUSSO, *Le regole e l'elusione*, Rosenberg&Sellier, Torino, 2004.

⁽⁴⁾ Gli stessi tratti di “cultura” diffusa del movimento sindacale evocati nella ricostruzione di PI – la ricerca del sostegno pubblico per aggirare le asprezze del mercato, così come, più in positivo, la voglia di perseguire un salto dell'apparato produttivo italiano (si pensi al c.d. nuovo modo di fare l'automobile, di cui tanto si parlava 30 anni fa) – non sono comprensibili guardando al solo movimento sindacale – ed al blocco dello stesso che PI avrebbe individuato – essendo parte di quei tratti diffusi di diffidenza nei confronti dell'operare del mercato che si hanno nel nostro Paese. Del resto, se rivolgersi allo Stato è il *modus operandi* degli imprenditori, come stupirsi che lo sia anche per il movimento sindacale?

Di questa tesi (qui ovviamente stilizzata) convince – almeno in linea generale e tenuto conto delle specificità dell’attuale paradigma tecnologico in cui l’innovazione, più che il contenimento dei costi, appare il fondamentale fattore di successo – la sottolineatura dei nessi tra propensione all’assunzione di rischi e innovazione. Pur essendovi degli indubbi parallelismi tra clima partecipativo e assunzione d’un rischio – non foss’altro che nel caso di schemi retributivi di *profit sharing* – il problema del *gap* innovativo del sistema produttivo dell’Italia è però forse più ampio. L’assunzione di rischi che oggi forse più manca in Italia, la funzione economica che maggiormente latita, è quella delle imprese. Non mi pare poi che si possa dire che sia l’assenza di intese di livello aziendale a frenare l’innovazione. Senz’altro problemi discendono dall’obsolescenza e dalla mancanza di specificità delle declaratorie e delle qualifiche dei contratti nazionali. Una più pervasiva presenza in azienda del movimento sindacale – come implicito in uno spostamento verso il livello decentrato della contrattazione, che pure ad avviso di chi scrive sarebbe auspicabile ⁽⁵⁾ – non è però di per sé la chiave di volta di una maggiore spinta innovativa. Essa potrebbe anzi addirittura accrescere le remore all’innovazione da parte dell’impresa, perché aumenterebbe il rischio che ad appropriarsi dei benefici dell’innovazione siano poi i lavoratori già occupati. Da un punto di vista più analitico, inoltre, lo schema di lettura del novero dei possibili sistemi di relazioni industriali adoperato da PI sembra piuttosto riduttivo. Se ne perde infatti la peculiarità rispetto alla contrattazione tra singolo lavoratore e singola impresa, peculiarità che è insita nella natura di agente collettivo del movimento sindacale, in grado di aggregare e interpretare le preferenze collettive (magari a discapito della variegatezza delle preferenze degli individui), prendendo impegni ed imponendo il rispetto di impegni alla controparte per il tramite di una azione collettiva (laddove per il singolo lavoratore “punire” l’impresa sarebbe *ex-post* poco razionale, tale eventualità essendola quindi *ex-ante* poco credibile) ed impiegando i meccanismi di *voice* più che quelli di *exit* ⁽⁶⁾.

Rimane il terzo ed ultimo, e forse maggiormente articolato, filo del volume di PI, la constatazione della situazione di blocco del sistema italiano di relazioni industriali e la proposta di sblocco dello stesso. Senza entrare nei dettagli giuridici, di cui non sono certo un esperto, il blocco viene fatto risalire a due meccanismi: i) l’intangibilità delle singole componenti del contratto nazionale (da collegare alla prassi giurisprudenziale di riferimento allo stesso ai sensi dell’articolo 36 della Costituzione), che renderebbe impossibile la definizione di intese alternative a questo, con pattuizioni di condizioni di lavoro non necessariamente migliori o peggiori di quelle del contratto nazionale, bensì diversamente articolate; ii) l’identificazione del diritto di sciopero come di un diritto individuale, non regolabile e proceduralizzabile più di tanto, che lascerebbe sempre aperta la strada alla contestazione di qualsivoglia intesa. Non essendo un giurista, non sono in grado di esprimermi sulla ricostruzione di questi due punti fatta da PI e sulla critica ai loro fondamenti giuridici. Da un punto di vista meno meramente giuridico, mi

⁽⁵⁾ Cfr. in proposito la nota 1.

⁽⁶⁾ Su queste dimensioni e peculiarità dell’azione collettiva rimando al classico contributo di R. FREEMAN, A. Medoff, *What Do Unions Do?*, Basic Books, New York, 1984.

pare che la situazione di blocco descritta da PI sia collegata soprattutto alla frammentazione del movimento sindacale e quindi alla possibilità, anche per piccoli gruppi “irresponsabili” – dove il connotato di irresponsabilità è da intendersi non come giudizio etico, bensì come aggettivo che qualifica il comportamento di chi può limitarsi a contestare quanto fatto da altri, combinando strumenti di lotta e pressione politica e cavilli giuridici, senza dover definire un’alternativa compiuta che, in campo sindacale, deve poter essere accettata, sia pure sulla base dei rapporti di forza esistenti, anche dalla controparte – di sabotare intese che pure sarebbero ben volute dalla maggioranza dei lavoratori interessati. Non a caso lo sblocco della situazione è immaginato con una sorta di proceduralizzazione del confronto tra i diversi gruppi in una logica che si potrebbe definire di tipo maggioritario, in cui cioè chi vince si assume l’onore e l’onere di guidare le danze per un certo periodo di tempo in rappresentanza dei lavoratori. L’esistenza di una situazione di *multi-unions* – che nella letteratura sulle relazioni industriali da sempre è ritenuta una situazione problematica e foriera di un eccesso di conflittualità – verrebbe così valorizzata tramite una competizione “responsabile”: i diversi soggetti si contenderebbero i consensi dei lavoratori non in base ad astratte fedeltà ideologiche o rincorrendo proclami massimalistici, ma formulando linee di azione contrattuali che vengano incontro alle preferenze dei lavoratori ed abbiano un connotato di fattibilità. I lavoratori, nello scegliere tra le diverse linee di azione possibili terrebbero infatti conto non solo delle proprie preferenze in astratto, ma anche di quanto concretamente si possa “strappare” alla controparte.

Come detto, non sono in grado di discutere gli aspetti più strettamente giuridici, né della situazione di blocco evidenziata, né dello sblocco proposto. Neppure spetta a me discutere del tentativo di combinare i due grandi tradizionali punti di vista del movimento sindacale italiano – l’enfasi sul sindacato degli iscritti contrapposta a quella sulla rappresentanza generale dei lavoratori – che è insito nella proposta di PI, che immagina una chiara identificazione e responsabilizzazione (nei confronti dell’impresa) di chi debba essere l’agente contrattuale (il sindacato e non un gruppo di capipopolo), ma con regole democratiche e proceduralizzate che periodicamente verifichino la rappresentatività effettiva di quell’agente contrattuale. Le osservazioni critiche che mi limito a fare sono due.

La prima attiene di nuovo la rilevanza e l’origine della situazione attuale di blocco. Che l’attuale concorrenza irresponsabile sia un male non vi è dubbio. Proprio a leggere i numerosi esempi esposti nel libro di PI, soprattutto il suo capitolo 4 sul conflitto quasi interamente dedicato al comparto dei trasporti, viene però il dubbio che molti problemi siano non già nelle vicende del movimento sindacale, quanto in quelle della controparte datoriale. Beninteso, anche gli ultimi contratti dei metalmeccanici hanno visto contestatori e contestati fare quasi una sorta di gioco delle parti, in cui i primi non si preoccupano di “chiudere” il contratto, perché tanto questo sarà chiuso da altri, ed i secondi non devono passare da una verifica di rappresentatività. Quei problemi però si incancreniscono e sfociano in un eccesso di conflittualità quasi esclusivamente in assenza di un “padrone” – quindi nel comparto pubblico ed in quelle attività in cui l’intervento finale del bilancio pubblico al momento di definire se le risorse per un certo aumento contrattuale sono o non sono presenti. È questa che rende naturalmente irresponsabile il comportamento dei diversi agenti contrattuali. La riflessione, su cui qui non ci si può

dilungare più di tanto, è perciò sull'assetto irresponsabile innanzitutto della parte datoriale, che spesso usa la turbolenza sindacale per far pressioni su chi poi deve effettivamente pagare. Delegare e decentrare ma senza responsabilizzare finanziariamente sembra essere il problema principale. In assenza di *mission* precise dei diversi enti pubblici, di autonomia di bilancio e di trasparenza finanziaria nei rapporti di questi con il grande calderone dei conti pubblici, l'individuazione di agenzie contrattuali quali l'ARAN sembra aver risolto ben pochi problemi. Anzi, il principio della contrattualizzazione – al posto della vecchia riserva di regolazione autocratica del comparto pubblico, che poi all'atto pratico diveniva terreno di pascolo per infinite leggi e leggine – ha forse addirittura peggiorato le cose, perché ha sancito una sorta di delega al confronto sindacale dell'organizzazione degli uffici pubblici, in cui la dirigenza, già prima poco abituata ad assolvere compiti organizzativi, neppure si percepisce come controparte dei lavoratori.

Una seconda osservazione attiene l'esperibilità concreta della proposta di PI. In essa sono infatti insiti due aspetti diversi: uno di sblocco di una situazione incancrenita, per cui non si esce dall'eterno dibattito sugli assetti, più o meno decentrati, della contrattazione; l'altro di regime nuovo, in cui la "democrazia maggioritaria" immaginata da PI garantisce una migliore identificazione delle preferenze collettive dei lavoratori che devono essere rappresentate al tavolo contrattuale. È soprattutto con riferimento al primo aspetto – in ogni caso essenziale anche per un successivo estrinsecarsi del secondo – che è però da chiedersi quanto la prospettiva immaginata sia realistica. Quella che si aprirebbe è una stagione di movimento, anche conflittuale, che progressivamente muta gli equilibri della contrattazione verso assetti più decentrati o un passaggio concordato da tutti, quanto meno nelle sue linee generali, e basato sul compromesso, in tema di rappresentanza e ruolo del sindacato, tra le due grandi anime del movimento sindacale italiano? Sinceramente mi pare irrealistica quest'ultima cosa in assenza di una contemporanea intesa sull'eterno problema del livello della contrattazione. Perché mai ci si dovrebbe accordare su un meccanismo che, per di più in maniera conflittuale, gradualmente porti ad un maggior decentramento della contrattazione se questo in quanto tale non viene accettato? Lo sblocco immaginato da PI rimarrebbe così solo come alternativa ad una grande intesa su nuovi assetti, più decentrati, della contrattazione. Raggiungere quest'ultima sarebbe auspicabile, ma per rimuovere gli ostacoli che ad essa sono frapposti il meccanismo prospettato da PI sembra poter costituire più una minaccia che il regolatore pubblico può brandire – assieme forse a qualche promessa, *in primis* di attenzione ai lavoratori a più bassi salari a fronte del rischio di ampliamento dei differenziali salariali insito in una struttura della contrattazione più decentrata ⁽⁷⁾ – che una base di compromesso.

⁽⁷⁾ Quest'ultima è la prospettiva immaginata nel contributo già citato nella nota 1.

Carlo Fabio Canapa *

Pietro Ichino dice di dedicare il suo ultimo libro, uscito sul finire del 2005, principalmente ai non addetti ai lavori e non sembra si tratti di una affermazione di maniera. Le riflessioni e le proposte contenute nel testo, infatti, possono favorire iniziative che producano innovazioni nel contesto istituzionale e, soprattutto, nell'evoluzione delle relazioni industriali, solo se la necessaria consapevole disponibilità degli "addetti ai lavori" sarà spinta e sostenuta da una nuova sensibilità dell'opinione pubblica. È, questo, un presupposto necessario per la maturazione di una cultura di rinnovamento degli obiettivi della dialettica sociale; anche perché, non dimentichiamolo, quell'opinione pubblica è composta in gran parte dagli stessi cittadini che a volte scioperano ed a volte "subiscono" lo sciopero altrui, esprimendo sovente in proposito giudizi tra loro del tutto contraddittori, a seconda dell'immediatezza personale degli interessi coinvolti.

Chi non fosse convinto, provi ad ascoltare cosa si dice aspettando, ad una fermata del tram, l'ultima corsa prima dell'inizio di uno sciopero del trasporto urbano. Si renderebbe però anche conto, nell'occasione, di come, pur nel protestato scontento, si subisca lo *status quo* quasi ritenendolo condizione obbligata di rapporti nella loro ritualità immutabili. Una ritualità che, proprio per l'accettazione passiva dei più diretti interessati, a volte – troppe volte! – caratterizza le relazioni tra le parti sociali, favorendo la continuità di comportamenti negoziali dati, anche nel momento in cui si manifestino come non più virtuosi. Si è, così, stabilizzato un sistema in gran parte autoreferenziale, che con difficoltà riesce a cogliere tempestivamente i cambiamenti; anche perché, nell'inadeguatezza del confronto interno, finisce col riproporre "parole d'ordine" magari in passato efficaci, senza riuscire a valutarne in modo corretto la congruità di fronte all'incalzare sempre più ampio e pressante dei mutamenti del sistema economico-produttivo e delle relative dinamiche sociali.

Dovrebbe essere abbastanza chiaro, dopo le poche considerazioni fatte, che chi scrive – da tanto tempo sindacalista e per nulla "pentito" – comunque in qualche modo patisce l'inadeguatezza dialettica, interna ed esterna, di un approccio sindacale troppo ancorato a filosofie e metodologie consuete, ma sempre più desuete: magari condizione dei successi di ieri, ma sovente causa delle difficoltà di oggi. Filosofie e metodologie che spesso divengono veri e propri tabù, che sarebbe ben facile evidenziare con riferimenti puntuali desunti dalle pagine di questo ultimo Ichino. Preferisco, però, ricorrere ad una esemplificazione diversa, tentando un brevissimo ragionamento su una distorsione nel sindacato tanto frequente quanto pericolosa, proprio perché si propone come premessa ideale di tanta parte dell'agire sindacale: l'equità ed i termini della sua identificazione. Un concetto centrale, per ogni iniziativa mirata alla giustizia sociale, che ancora con disperante frequenza è individuato e proposto in una misura, in una quantità, laddove l'equità non può che esprimersi con un rapporto. Mentre questo, infatti, coglie e valorizza la differenza delle varie condizioni di riferimento, la quantità ne pre-

* Carlo Fabio Canapa è Segretario confederale Uil.

scinde ed identifica valori statici, privi di qualsivoglia relazione con la mutevolezza di ogni prestazione di lavoro, dovuta alle situazioni anche sostanzialmente diverse in cui la si realizza. Un elemento di giudizio neanche apparentemente giusto, e comunque, intellettualmente non giustificabile, eppur continuamente presente nell'ideologia sindacale: scaturigine sostanziale del peggior egualitarismo e della sempre riproposta indifferenza delle condizioni di lavoro rispetto alla vicenda produttiva e rispetto ad ogni valutazione sulle opportunità/necessità indotte dal contesto territoriale o dall'azienda. Quando il riferimento è la parità quantitativa e non l'equivalenza di valore, viene bloccata, di fatto, anche ogni dinamica virtuosa; diventa allora praticamente impossibile affrontare problemi pure evidenti e succede, magari, che divenga difficile confrontarsi in termini costruttivi sulla opportunità di una riforma del sistema contrattuale che valorizzi, come è indispensabile, l'iniziativa delle "periferie".

Si ripropongono allora, quasi in una sorta di circolo vizioso, scenari da tempo sperimentati, che certamente non offrono sempre le soluzioni migliori, ma che sempre finiscono con il favorire la stabilizzazione politico-sociale del sindacato e facilitano equilibri relazionali di fatto conservativi, che coinvolgono tanti soggetti, con il rischio di allontanarli tutti, sempre di più, dalla valutazione reale delle principali necessità del mondo del lavoro e del Paese. In tal modo, a volte si riescono a soddisfare le esigenze più immediate e superficiali, ma con ancora più frequenza (e forse anche con qualche appagamento) si riescono a salvaguardare alcuni presupposti ideologici.

Detto tutto ciò, che in qualche modo evidenzia considerazioni per più versi consonanti con alcune valutazioni che Ichino espone nelle premesse analitiche della sua ultima "fatica", rimane il fatto che l'approccio di chi scrive ai problemi evidenziati è fondamentalmente diverso da quello dell'autore del libro considerato. Certamente, a volerli citare, molti potrebbero essere i punti di incontro specifici, ed anche di rilevante significato: a partire, per esempio, dalla convinzione sulla necessità di una "redistribuzione delle tutele" tra i lavoratori; visto che la precarietà di tanti è sicuramente, almeno in parte, l'altra faccia dell'iper-protezione spesso garantita agli altri. Per non dire, poi, della constatazione di quanto sia contraddittorio rivendicare ad un tempo, come qualcuno continua a fare, la "garanzia per legge dell'elezione diretta delle rappresentanze aziendali da parte dei lavoratori [...] e la difesa del livello nazionale della contrattazione collettiva". E si potrebbe concludere, estrapolando tra una pluralità di altri esempi, con la convinzione comune di come la nostra cultura giuslavoristica finisca con il privilegiare un modello di sindacato conflittuale. Al di là degli approfondimenti dell'autore, sembra, infatti, a chi scrive – e non da oggi – che la nostra produzione legislativa in tema di lavoro (che pure tante tutele importanti ha via via proposto e garantito), con la sua prescrittività analitica, non sia più adatta a tutelare le molteplici variabili di rapporto – magari desunte all'esperienza civilistica – che oggi il mondo della produzione continua ad adottare. Ne deriva una ridotta effettività della norma, che crea "diritti apparenti" e così, logicamente, offre presupposti di conflittualità.

Non è ora l'occasione – per questo come per gli altri argomenti citati ad esempio – dei necessari approfondimenti. Era solo un modo concreto per evidenziare come sia complessivamente diverso, nonostante tante pur significative coinciden-

ze, l'atteggiamento critico di chi scrive da quello dell'autore. Diverso perché, ad esempio, distanti sono i termini con i quali si colgono le relative responsabilità dei vari protagonisti – datoriali, politici ed istituzionali – rispetto alle difficoltà ed alla conseguente scarsa efficacia delle relazioni sindacali. Quando un rapporto non funziona è presumibile che le responsabilità siano equamente distribuite ed è importante riflettere sulle carenze del sindacato, almeno quanto lo è riflettere su quelle degli altri soggetti; soprattutto quando è frequente constatare una coincidenza di atteggiamenti conservativi nelle modalità relazionali di parte del sindacato e di una parte, oltretutto fortemente rappresentativa, del mondo datoriale.

Un approccio diverso, dunque; ma una diversità, peraltro, per più versi comprensibile, se non addirittura naturale. Lo studioso di tematiche complesse come quella delle relazioni sindacali, infatti, cerca di affrontare i problemi individuati, esaminandoli nelle varie cause e nelle relative conseguenze fino a formulare una proposta per comportamenti alternativi, certamente da sperimentare, ma comunque ritenuti idonei a raggiungere il risultato voluto. È dunque un osservatore esterno, che nello studio comparato di casi singoli (oltretutto a volte cercati, per la loro esemplarità particolare, tra situazioni limite, come quelle che Ichino prende in considerazione) cerca ed evidenzia le “costanti” virtuose e le sistematizza in una alternativa teoricamente positiva.

Il sindacalista, che vive le medesime problematiche ma dall'interno e che cerca le medesime soluzioni, magari addirittura nella stessa direzione, non può prescindere dal considerare in tutto il loro “ingombro” le motivazioni politico-ideologiche, ancor prima che di potere, che originano i comportamenti errati. Sa, infatti, che se non si riesce almeno ad intaccare quelle motivazioni, non si potranno neanche correggere quei comportamenti. C'è, quindi, una attenzione minore verso nuovi modelli concretamente utili, sino a quando non si ottiene l'indispensabile coinvolgimento/consenso: assolutamente ampio, quando non generale. Scelte anche recenti di diversità – che hanno diviso pur aspramente il sindacato – dimostrano ancora una volta, e proprio non era necessario, come sia facile vanificare ogni articolazione, quando il dissenso non sia isolato; e l'isolamento necessario, ma impensabile e neanche auspicabile, è quello totale: insieme sociale e politico. Sta in queste considerazioni, credo, il motivo per cui, anche concordando sulle sue premesse analitiche essenziali e pur nell'obiettivo condiviso di affermare un rapporto partecipativo, non riesco ad aderire alle soluzioni ipotizzate da Ichino, che per più versi sembrano troppo meccanicistiche e sono troppo estranee alla nostra tradizione sindacale. Una tradizione che certo va superata, affermando una cultura diversa con percorsi anche intensi di impostazione pragmatica e riformatrice; ma va modificata gradualmente e non rivoluzionata, con il solo risultato certo, in quest'ultimo caso, di una crisi di rigetto che facilmente troverà consensi del tutto imprevisi e sostegni anche esterni. È facilmente intuibile, infatti, come ad una maggiore responsabilizzazione del sindacato (responsabilità verso i risultati produttivi ma, parallelamente, responsabilità nelle scelte aziendali) debba corrispondere una diversa e più ampia disponibilità dei datori di lavoro e delle istituzioni: a quel punto, ovviamente, ostacoli ed incomprensioni tenderanno a moltiplicarsi.

Il sindacato, comunque, deve fare con la maggior rapidità possibile uno sforzo di riposizionamento, oltre che di rinnovamento, anche per rispondere alle nuove esi-

genze di rappresentatività, a partire da quelle indotte dai “nuovi lavori”. Ma l’evoluzione positiva delle relazioni industriali verso obiettivi di più costruttivo ed ampio respiro dipendono dalla volontà e dall’iniziativa di tutti i soggetti coinvolti e dalla capacità di superare “impossibilità” storiche come, ad esempio, quella prevista nella prescrizione sostanzialmente contraddittoria – tra riconoscimento e registrazione – dell’articolo 39 della Costituzione.

Peraltro, la personalissima sensazione, “dall’interno”, è che il sindacato potrà consolidare una cultura sostanzialmente rinnovata, solo se riuscirà ad affermare un percorso che amplifichi il valore della sua funzione più importante: quella negoziale. È infatti l’unica via, questa, che coinvolge tutti i soggetti nel necessario confronto e che può coniugare le opportunità del sistema produttivo e del sistema Paese con le necessità di tutela dei lavoratori. Flessibilità e prospettive di stabilizzazione, politiche attive e politiche di sostegno, orizzonti retributivi e competitività sono conciliabili solo per via negoziale; l’orizzonte legislativo, lasciato a se stesso, rischia infatti con sempre maggior frequenza – anche in ragione della prevedibile progressiva e ulteriore dinamicità dei rapporti economici e sociali – di segnare il principio delle condizioni illecite e non il limite ultimo della liceità.

È chiaro che il sindacato per affrontare la riflessione sul suo riposizionamento, individuandone ruoli e strumenti, dovrà superare ogni prospettiva di autosufficienza ed ogni tentazione di solipsismo; dovrà, anzi, saper cogliere ogni sollecitazione intellettuale e dovrà essere disponibile a confrontarsi con ogni provocazione. Un utile sollecitazione intellettuale è questo ultimo libro del professor Pietro Ichino, provocatorio né è il titolo. Allora, restituendo la provocazione, un sindacalista può anche evitare di richiamarlo, quel titolo, come ho attentamente fatto per tutte le righe di queste brevi considerazioni. Anche perché, pur nella consapevolezza dei gravi ritardi del sindacato (ma, purtroppo per il Paese, siamo in buona compagnia) non riesco a credere di avere qualche responsabilità nel generare mostri, come induce a credere l’editore nell’ultima pagina di copertina.

*Valeria Fedeli **

L’analisi sul sindacato che Pietro Ichino propone nel suo ultimo libro appare parziale e temporalmente datata.

Parziale, innanzitutto, perché descrive un quadro della realtà sindacale riferito alla sola esperienza dei metalmeccanici ed in particolare ad alcune specifiche esperienze che non ne esauriscono né ne descrivono compiutamente la complessità.

Non è un caso che Guglielmo Epifani, l’11 febbraio di quest’anno, durante l’intervento al congresso nazionale della Fiom, abbia ricordato che esistono molteplici esperienze e culture sindacali nella Cgil che vanno oltre la pur determinante esperienza dei meccanici.

* Valeria Fedeli è Segretaria generale Filtea – Cgil nazionale e Presidente della Federazione sindacale europea del tessile, abbigliamento e cuoio (FSE:THC).

Troppo spesso, nel corso degli anni, si è andata smarrendo, ad esempio, la diversa e altrettanto importante cultura ed esperienza contrattuale dei tessili e dei chimici, che ha segnato profondamente la storia delle relazioni industriali innovative nel nostro Paese.

In particolare, in queste due esperienze, il sistema di relazione tra imprese e rappresentanza del lavoro, delegati ed organizzazioni sindacali, ha seguito un percorso pragmatico che, partendo dall'analisi condivisa dei problemi delle aziende e dei lavoratori, ha puntato al confronto sul merito dei problemi, per trovare priorità e soluzioni condivise – e da questo punto di vista sarebbe interessante rileggere queste esperienze e dare loro, anche dal punto di vista “giuridico”, la giusta attenzione.

Questo metodo ha avuto un grande valore politico-strategico e può continuare ad averlo, nelle relazioni industriali attuali e future, in quanto delinea un comportamento di trasparenza nei confronti dei propri rappresentati in grado di creare partecipazione, consenso, fiducia, condivisione dei processi di costante cambiamento che imprese e rappresentanze del lavoro devono realizzare. Penso, in tal senso, al ruolo degli osservatori congiunti, presenti nei contratti collettivi nazionali, attraverso cui le parti gestiscono un dialogo continuo sulle principali problematiche del settore e dei suoi comparti.

In particolare nel settore del tessile, abbigliamento, cuoio e calzature, con l'ultimo rinnovo quadriennale della parte normativa del contratto – aprile 2004 (l'11 aprile scorso abbiamo sottoscritto il 2° biennio economico) – come parti sociali ci siamo dotati di un osservatorio che ha la funzione di costruire proposte congiunte per lo sviluppo sostenibile, la competitività e la tutela dell'occupazione, da proporre alle istituzioni ad ogni livello, secondo le diverse competenze: locale-distrettuale, regionale, nazionale, europeo ed internazionale.

L'obiettivo è quello di cercare di individuare con il massimo di anticipo le azioni e gli interventi necessari alla tutela e allo sviluppo del settore, sapendo che da qualche anno, a fronte della liberalizzazione dei mercati e dell'interdipendenza delle economie, il tempo in cui si reagisce ai cambiamenti e la qualità delle azioni stesse è parte dirimente del risultato.

Strumenti e azioni condivise per governare e anticipare i cambiamenti dell'impresa e del lavoro, per non subire le trasformazioni dettate dal mutato contesto strutturale della competizione internazionale.

La stessa complessità e articolazione delle azioni – non esistono azioni uniche e risolutive – hanno bisogno che prevalgano cultura e scelte del fare squadra, del fare sistema per procedere positivamente ad affrontare le sfide della globalizzazione. E in questo senso, la risposta è che serve più sindacato, più partecipazione dei lavoratori, più rispetto delle funzioni e dei ruoli tra impresa e lavoro. Ma non solo. Tra le competenze dell'osservatorio si è anche definito che “gli studi e le analisi condotte potranno essere preparatori anche dell'attività negoziale delle parti. E che il comitato di indirizzo strategico previsto può decidere di approfondire analisi relative a singole realtà di comparto o territoriali”.

Questo significa che le parti continuano a privilegiare una scelta di corrette e positive relazioni industriali, cooperative e di condivisione delle soluzioni, anziché scegliere prioritariamente le divisioni e le differenze, come metodo per procedere

sulla strada del cambiamento e dell'innovazione del modo di produrre e di fare impresa, ma anche della qualità della contrattazione.

Forse, se più si parlasse delle tante codificate storie di corrette relazioni industriali, ne trarrebbero vantaggio sia l'impresa, sia il lavoro, e magari la stessa immagine del Paese.

Per questo considero troppo parziale l'analisi e i temi che pone Ichino, e poco utile la stessa domanda che si pone nel titolo del suo lavoro.

Analizzando meglio e in modo più reale e ampio la funzione svolta dal sindacato nella maggioranza dei settori e dei territori, nelle vertenze aziendali, si arriva alla oggettiva conclusione che il sindacato è stato ed è uno dei fattori di sviluppo dell'economia e della competitività del sistema Italia.

In realtà, la domanda che andrebbe posta è: il sistema di rappresentanza delle imprese è preparato per governare e gestire un moderno e innovativo sistema di corrette e cooperative relazioni industriali?

Non è una domanda provocatoria o fine a se stessa. Avverto decisamente, nel mio quotidiano lavoro di dirigente sindacale nel settore della moda italiana ed europea, che mancano conoscenza e cultura per affrontare i cambiamenti urgenti e necessari delle imprese, e che, di conseguenza, è una sterile scorciatoia dribblare o evitare il rapporto con la rappresentanza del lavoro.

Trovo anacronistico, ideologico, superato il costante richiamo al fatto che il sindacato non si fa carico dei problemi di competitività delle imprese: ogni lavoratore, ogni sindacalista sa bene che per avere un'occupazione dignitosa, un salario dignitoso, condizioni di lavoro eque e professionalmente riconosciute, è necessario che l'impresa sia di qualità e competitiva.

E un'azienda di qualità e competitiva sui mercati globali ha bisogno di operare con un rapporto positivo con i lavoratori ovunque essa produce e commercializza.

Ma, tornando al merito del pensiero di Ichino, la sua analisi porta a chiedere di condividere la tesi che è necessario cambiare radicalmente la funzione del sindacato e il suo attuale pluralismo, di superare nei fatti la funzione del contratto nazionale così come oggi è definito e di misurarsi con una competizione tra modelli alternativi di sindacato e di relazioni industriali.

Non condivido l'analisi e non condivido le proposte avanzate per avere un approccio cooperativo tra le parti sociali.

Anzi, penso che le proposte di Ichino portino, nei fatti, ad una frantumazione della rappresentanza, ad un rischio di aumentare livelli, sedi e persino soggetti negoziali. E pensiamo cosa potrebbe accadere ritrovandoci in una situazione di competizione tra regimi contrattuali, alla luce anche delle esperienze tristi e drammatiche di questi ultimi anni, di contratti in *dumping*, che non aiutano le imprese a guardare alla competizione globale, ma portano a chiudersi in un provincialismo perdente.

Da questo punto di vista, la riflessione che manca nel libro – e che a mio vedere più condiziona l'autore e le sue proposte – è proprio l'assenza della dimensione globale dei problemi da affrontare nelle nuove relazioni industriali, il ruolo della dimensione europea, la necessità di costruire rapidamente coordinamenti negoziali a quel livello, di armonizzare le normative e alcuni istituti base. Questa sì, secondo me, è la corretta e necessaria evoluzione del Ccnl: diventare contratto

collettivo europeo come base unitaria per settori e comparti. Qui sì, immaginare obiettivi e tempi per realizzare questa unitarietà tenendo conto dei differenziali di partenza dei diversi Paesi.

La frantumazione e le deroghe non previste e condivise nel Ccnl, portano all'ingovernabilità del sistema e delle relazioni industriali e danneggiano in realtà le opportunità di competitività del sistema economico e industriale, ritardano gli investimenti verso la qualificazione dei prodotti, dei modelli organizzativi delle imprese, della loro internazionalizzazione, rendono sempre più precaria ed incerta la stessa occupazione.

Per i fini che ci si propongono è più utile avere un contratto nazionale che scelga contenuti, regole e tempi per determinare in modo motivato e controllato le eventuali materie da decentrare. C'è sempre più bisogno di politiche contrattuali coordinate e mirate, in cui le stesse parti sociali che sottoscrivono i Ccnl devono sentirsi parte attiva e di sostegno ai soggetti titolari della contrattazione nelle aziende o nelle filiere, nei distretti. Di fronte all'inedito e necessario cambiamento dell'economia, delle scelte di sviluppo dei territori e del Paese, anche l'azione negoziale deve fare sistema, condividere obiettivi e differenze finalizzate e motivate.

Porto sempre ad esempio la lotta dei tessili contro il lavoro nero e sommerso nel mezzogiorno: si sono fatti i contratti di gradualità, previsti nel Ccnl e definiti con le parti nei singoli territori e nelle aziende interessate.

A maggior ragione, oggi che il cambiamento da affrontare è radicale, profondo, strutturale, il ruolo del Ccnl è ancora più deciso e importante come sede per l'universalità delle regole, dei diritti, delle tutele, delle innovazioni, della qualificazione, della definizione di politiche di qualità per affrontare seriamente ed efficacemente la competitività, il superamento della precarietà e la qualificazione delle persone, per un'occupabilità complessiva, sicura e durevole nel tempo.

E in questo senso non mi pare convincente la proposta di Ichino di indebolire il Ccnl per rafforzare la contrattazione decentrata aziendale e territoriale.

Bisognerebbe inoltre ricordare che l'accordo del luglio '93 favorisce, se lo si interpreta correttamente, la sperimentazione di modelli di relazioni industriali decentrate in grado di costruire una cultura negoziale e di partecipazione agli aspetti di cambiamento organizzativo delle imprese e alle ricadute sull'occupazione. La stessa esperienza che ricordavo dei contratti di emersione è figlia di quell'impianto e quindi della possibilità di sceglierla da parte dei soggetti negoziali.

Un'ultima riflessione sul modello contrattuale proposto da Ichino riguarda una necessità che, anche parte del sistema di rappresentanza delle imprese avverte sempre più: avere relazioni industriali collaborative e poco conflittuali sì, ma anche trasparenza, certezza e affidabilità delle regole condivise e coordinate ai diversi livelli di intervento previsto.

In altre parole, credo prevalga, così come in molte esperienze europee, una scelta di un modello contrattuale basato su due livelli con un decentramento coordinato e definito in esplicito, rispetto alle competenze, ai tempi ed alle regole della negoziazione.

La riflessione resta aperta, ma ritengo verrà realizzata insieme ad una più pregnante selezione degli obiettivi di sviluppo e crescita dei territori e delle realtà produttive che fanno fronte alla globalizzazione con la scelta dell'innovazione e

dell'internazionalizzazione. L'economia reale, la dimensione prevalente di piccole imprese del nostro tessuto produttivo, porterà più facilmente verso un reciproco riconoscimento della necessità e della funzione regolatrice del contratto nazionale-europeo come tenuta generale e verso un coordinamento condiviso e coordinato della contrattazione di secondo livello di impresa o di filiera, o di distretto.

In questo quadro, la consapevolezza che serve sempre più Europa nelle politiche nazionali e più presenza italiana nella costruzione degli Stati Uniti Europei aiuterà a sviluppare la promozione del ruolo delle parti sociali, del metodo della contrattazione, della partecipazione dei lavoratori alla definizione degli obiettivi e delle priorità di azione per le politiche economiche e sociali.

Infine sulla rappresentanza. Sono d'accordo che serve una regolamentazione della rappresentatività. Credo, però, che sarebbe molto utile e importante se Cgil Cisl e Uil, su questo tema come sul modello contrattuale, trovassero rapidamente una mediazione che dia certezze agli iscritti e ai lavoratori. Il merito della definizione legislativa potrebbe averne un efficace contributo. Quello che pare chiaro è che è necessario risolvere il problema, anche per meglio affrontare il ruolo e la funzione che il sindacato italiano esercita nelle politiche complessive per il Paese.

*Giuliano Cazzola **

Alla domanda "A cosa serve il sindacato?" (che è poi il titolo dell'ultimo libro di Pietro Ichino, edito da Mondadori) ci permettiamo di rispondere con un'altra domanda, alta e secca come un auspicio liberatorio: vi sarà mai un'altra Norimberga dove verranno chiamati a discolarsi quei gruppi dirigenti sindacali responsabili degli errori (puntigliosamente descritti dall'autore) che hanno provocato danni gravissimi ai lavoratori e all'economia? No. Le nostre non sono parole forti ed eccessive. Basta leggere il capitolo che Ichino dedica alla vertenza Alfa Romeo, la storica fabbrica condannata consapevolmente e spregiudicatamente a morire, piuttosto che a cambiare, in nome di un puntiglio dettato da un'ideologia sindacale malata e settaria. E basta mettere a confronto la "vita parallela" – condotta durante gli stessi anni in cui si consumava la tragedia dello stabilimento milanese – dell'industria automobilistica inglese – ora tornata fiorente e attiva, grazie all'ingresso di capitali stranieri e all'atteggiamento positivo delle maestranze – per essere ancor più convinti delle responsabilità sindacali nel caso dell'Alfa. La sostanza di quel dramma che ha coinvolto migliaia di lavoratori è paradigmatica di una certa mentalità sindacale. Dopo anni di traversie – a determinare le quali non fu certo estranea la scelta, compiuta nel 1986 dal Governo di allora e dall'Iri, con grande unità di intenti con l'opposizione e i sindacati, di non vendere l'Alfa Romeo alla Ford ma alla Fiat –, lo stabilimento di Arese, a seguito di un lungo inesorabile declino e di una lunga agonia, costellati di accordi inapplicabili e inapplicati, è stato, infine, costretto a chiudere. In quella zona non

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

manca certo il lavoro. E Ichino ritiene che mediante un'efficace politica attiva del lavoro, magari corroborata da sussidi finalizzati, la totalità dei lavoratori sopravvissuti ai processi di ristrutturazione avrebbe potuto agevolmente reimpiegarsi, soprattutto quando, in vista del nuovo insediamento della Fiera campionaria, quella realtà territoriale venne indicata come sito d'elezione di un nuovo polo logistico. Le organizzazioni sindacali (con in testa la Fiom) imposero la linea del c.d. polo della mobilità sostenibile (imperniata sulle fantasie dell'auto ecologica) rifiutando ogni altra ipotesi di insediamento produttivo nelle aree dismesse, fino al punto di tiranneggiare e mortificare, con assurde imposizioni, le aziende che cercavano di insediarsi. E nel frattempo conducendo la lotta mediante il ricorso frequente ai blocchi autostradali e ferroviari, allo scopo di ottenere la riconferma di impegni inesigibili (da Governo, Regione ed enti locali) sostenuti dal ricorso alla cassa integrazione straordinaria concessa per lunghi periodi. La solita logica: meglio difendere posti di lavoro finti nel contesto del tradizionale modello di relazioni industriali anziché adottare politiche idonee ad impiegare i lavoratori in occupazioni concrete e reali. Intanto, mentre si consumava la fine di uno dei gruppi più prestigiosi dell'automobile di qualità, nel Regno Unito le cose andavano diversamente grazie – lo abbiamo già ricordato – alla privatizzazione dell'industria automobilistica e alla penetrazione del capitale straniero, in particolare di quello giapponese. A Pietro Ichino va riconosciuto il merito di parlare con competenza di problemi del lavoro, una problematica che – diciamoci la verità – sembra non interessare più nessuno. Basta leggere i più importanti quotidiani, ormai zeppi di notizie e commenti politici, ma assai poco attenti all'economia reale ancor meno alle vertenze di lavoro, se non quando “fanno notizia” per motivi di ordine pubblico. Salvo poi cogliere, nei casi di esasperazione dei conflitti, gli aspetti più pittoreschi e più superficiali. È molto più semplice, infatti, passare senza commenti l'intervista al lavoratore che sta bloccando un'autostrada – nella convinzione che dare comunque ragione a chi manifesta è *politically correct* – piuttosto che andare al fondo di un problema attraverso spiegazioni lunghe e difficili da ricondurre a poche battute, da imprigionare in angusti spazi televisivi. Leggendo il libro di Ichino si impara, dunque, che non è assolutamente vero che in Gran Bretagna sia sparita l'industria dell'auto. È scomparsa l'auto di Stato, prodotta da aziende un tempo nazionalizzate e in perdita. L'industria automobilistica di quel Paese – sostiene il giuslavorista milanese – dà lavoro oggi a 800 mila persone delle quali 237 mila occupate nelle imprese che progettano o costruiscono il prodotto finale o suoi componenti, le altre nelle imprese che gestiscono i relativi servizi e la commercializzazione. Il 60% della produzione – pari ad oltre 1,5 milioni di autovetture all'anno – è destinato all'esportazione, contribuendo per circa un decimo al totale delle esportazioni di beni e merci del Regno Unito. A fronte di una presenza di capitale straniero del 10% nell'industria automobilistica italiana (il resto è solo Fiat), in Gran Bretagna vi è un 42% del totale di produzione giapponese (Nissan, Toyota, Honda), a cui si aggiunge un 24% di produzione Usa. Eppure, in Italia, ad ogni stormir di fronda nel gruppo Fiat (ci risiamo) i nostri sindacalisti (spesso anche quelli più moderati) si mettono ad invocare l'intervento dello Stato. Come se non bastasse, Ichino dà conto, poi, dell'atteggiamento positivo dei sindacati inglesi nei confronti degli investitori stranieri (non si dimentichi mai che il 60% di tutti

gli investimenti di origine extracomunitaria destinati all'auto nella UE si concentra in Inghilterra). Ma perché – viene da chiedersi – il Regno Unito sembra avere una marcia in più? La risposta è presto data. Ci siamo soffermati – in un libro pieno di informazioni accurate, analisi e proposte interessanti – sul confronto tra le relazioni sindacali nell'industria dell'auto in Italia e in Inghilterra per un motivo molto semplice: che, a nostro avviso, è nel contesto del caso inglese che bisogna cercare le terapie utili anche in Italia. Dispiace dirlo (anche perché l'autore preferisce non impegnarsi in una prospettiva così radicale), ma l'economia inglese è in continua espansione quantitativa e qualitativa per una ragione molto banale. La signora Thatcher ha dovuto misurarsi duramente con un movimento sindacale più o meno simile a quello che ha fatto il bello e il brutto tempo in Italia. Ne esce quindi una morale o, se la parola è troppo impegnativa, un'indicazione per il futuro: il sindacato impara e cresce solo attraverso le sconfitte. Si torni con la memoria all'ottobre del 1980, alla celebre marcia dei quarantamila e alla cocente sconfitta del sindacalismo più radicale. Nel sindacato, si avviò una riflessione autocritica soltanto dopo la sconfitta, mentre prima – in nome di una falsa unità di classe – l'intero movimento confederale si era schierato a favore di una lotta persa in partenza. In quel caso, le maestranze della Fiat erano le prime vittime di una direzione sindacale in parte inadeguata e in parte pregiudizialmente intenzionata ad inasprire la vertenza e la lotta. Nel suo insieme, il sindacato sembrò negare, infatti, l'oggettività della crisi produttiva, il mutamento dei mercati e la necessità di ampi processi di ristrutturazione. L'insuccesso alla Fiat fu benefico. E trasformò radicalmente l'approccio culturale verso i problemi del sistema delle imprese. Nel decennio Ottanta l'apparato produttivo è passato attraverso un tritacarne: interi settori, che erano stati l'ossatura dell'apparato industriale (la siderurgia, la petrolchimica, la navalmeccanica e in genere le industrie a partecipazione statale) hanno subito trasformazioni profonde e conosciuto conseguenze pesanti sull'occupazione e sulle condizioni di lavoro. Il sindacato, tuttavia, assunse quasi sempre posizioni negoziali e di collaborazione, finalizzate a salvare l'unità produttiva anche a costo di amministrare costi sociali enormi. Dopo la svolta alla Fiat, che contribuì a demolire l'idea dell'occupazione come “variabile indipendente”, fu la volta (nel 1983) della messa in discussione del “mostro” della scala mobile, una vera e propria fabbrica di inflazione a due cifre. Ci volle un'altra decina d'anni e contrasti durissimi per venire a capo. Porsi oggi il problema delle relazioni industriali significa affrontare un tema molto delicato e chiedersi in quale modo un Governo potrà contribuire alla sconfitta del sindacato, almeno nelle sue componenti neocorporative e più conservatrici. Ichino – nella sua posizione è comprensibile – gira al largo dal fornire una risposta a questi interrogativi. Ma fino a quando le migliori intelligenze del Paese non oseranno andare fino in fondo e si limiteranno ad auspicare un aggiustamento, le cose non cambieranno mai. Sarebbe meglio che i giuristi bravi come Pietro Ichino, anziché cimentarsi a proporre raffinate revisioni degli assetti contrattuali, suggerissero le forme più idonee per indebolire il potere dei sindacati, per tagliare le risorse economiche di cui dispongono, per abolire gran parte delle prebende di cui si avvalgono. Come ha affermato Tony Blair: “Ciò che assolutamente non dobbiamo fare è aderire ad una qualche moderna versione dell'idea deludente propria della vecchia sinistra: l'idea che il problema di un governo progressista

sia di non essere abbastanza a sinistra e che, se solo la sua *leadership* riscoprisse i suoi veri principi, tutto andrebbe meglio”.

*Maria Rita Iorio **

Il libro di Pietro Ichino ha l'indubbio pregio di indurre una vasta platea di lettori, non necessariamente addetti ai lavori, ad una attenta riflessione intorno alla difficile *impasse* nella quale versa tutto il sistema di relazioni industriali nel nostro Paese. Il che, già di per sé, è un dato positivo perché la soluzione alla grave crisi che attraversa il sistema non può essere ritrovata attraverso uno sterile tecnicismo né, tantomeno, nelle logiche autoreferenziali che spesso caratterizzano il mondo politico, sindacale e, talvolta, anche quello accademico.

La parte del lavoro di Pietro Ichino sulla quale preme soffermarsi in questa sede è quella dedicata al conflitto nei servizi pubblici, e precisamente il capitolo IV su *Conflitto e tregua*, con particolare riferimento alle tesi sviluppate dall'autore sulla clausola di tregua e sullo sciopero virtuale. Ci si soffermerà inoltre, brevemente, sul tema della rappresentanza sindacale trattato nel capitolo III.

Ichino ricostruisce e descrive il conflitto nei trasporti di questi ultimi anni soffermandosi, in particolare, sulle dinamiche sindacali proprie del trasporto aereo, di quello ferroviario e del trasporto pubblico locale. Giustamente l'autore pone particolare accento sulle forme di astensioni anomale che hanno caratterizzato gli ultimi anni, nonché sull'eccessivo numero di proclamazioni.

Se le descrizioni delle dinamiche del conflitto appaiono condivisibili – e decisamente efficaci – qualche perplessità sorge, tuttavia, con riferimento ad alcune delle soluzioni prospettate dall'autore per arginare il fenomeno degli scioperi dei sindacati autonomi e, più in generale, per deflazionare e rendere più governabile il conflitto.

Secondo l'autore una via possibile per ripristinare il funzionamento del sistema di relazioni industriali, non solo nei trasporti, sarebbe quella di riconoscere la clausola di tregua sindacale non come legata soltanto alla parte obbligatoria del contratto collettivo ma anche alla sua parte normativa. A p. 210 afferma infatti: “un primo passaggio importante sarebbe riconoscere che la clausola del contratto collettivo che regola l'esercizio del diritto di sciopero non vincola soltanto la parte stipulante ma anche il singolo lavoratore cui il contratto si applica (nel linguaggio tecnico la clausola di tregua non afferisce soltanto alla parte obbligatoria del contratto ma anche a quella normativa)”. Ciò vorrebbe significare che tale clausola, la quale regola l'esercizio del diritto di sciopero, non vincola soltanto il soggetto sindacale stipulante ma anche il singolo lavoratore.

Il ragionamento alla base di questo assunto muove dalla constatazione che il contratto collettivo di lavoro si applica al lavoratore in quanto soggetto iscritto al sindacato stipulante e il vincolo sorgerebbe da questo rapporto di appartenenza associativa. Tuttavia il contratto si applica anche al lavoratore non iscritto al

* Maria Rita Iorio è Esperto della Commissione di Garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali ai sensi dell'art. 12, l. n. 146/1990.

sindacato stipulante in virtù della adesione che questi vi ha prestato al momento dell'assunzione. Per questo il lavoratore dovrebbe accettare anche la clausola di tregua e quindi, avendo sottoscritto un dato contratto collettivo, non potrebbe aderire allo sciopero proclamato da altra organizzazione sindacale e non potrebbe neppure porre in essere atti lesivi del periodo di pace sindacale per tutta la durata del contratto sottoscritto o al quale aderisce ⁽¹⁾. Questa estensione dovrebbe essere frutto di una esplicita affermazione dell'autonomia collettiva che lo indicasse nel contratto collettivo o dovrebbe essere introdotta per via legislativa. In tal modo il sindacato confederale potrebbe riacquistare una parte di quella rappresentatività effettiva che sembra avere perduto, poiché non vi è corrispettività attualmente, secondo l'autore, tra il godimento dei benefici derivanti dalla sottoscrizione del contratto collettivo indipendentemente dall'appartenenza a quel sindacato stipulante e il rispetto dell'obbligo di tregua.

Questa ricostruzione, senza dubbio suggestiva, muove dal riconoscimento al contratto collettivo di una natura sinallagmatica e, segnatamente, al dovere di pace sindacale (la cosiddetta tregua) funzione di elemento causale del contratto collettivo ovvero di effetto automatico e naturale alla stipulazione del contratto stesso. Secondo questa impostazione il corrispettivo degli impegni assunti dal datore di lavoro con la parte normativa del contratto sarebbe dunque il dovere di pace sindacale ⁽²⁾.

Pare tuttavia arduo sostenere aprioristicamente, e in una prospettiva della causa come funzione sociale da tempo oggetto di critica nell'ambito della dottrina non solo civilistica ⁽³⁾, che il contratto collettivo abbia come causa o come effetto un impegno di pace sociale per il tempo in cui vige. Come magistralmente dimostrato da Renato Scognamiglio a metà degli anni Settanta, ragionando in questi termini si confonde a ben vedere una conseguenza pratica della forza effettiva del contratto collettivo per una regola giuridica che non esiste ⁽⁴⁾. Senza dimenticare che, in questo modo, si finirebbe con il tipizzare una fattispecie, quella del contratto collettivo di diritto comune che invece, per definizione, è e rimane un

⁽¹⁾ Vedi P. ICHINO, *A che cosa serve il sindacato?*, Mondadori, Milano, 2005, 210 ss.

⁽²⁾ Su questa tematica la dottrina non è sinora giunta a delle conclusioni comunemente condivise e a risultati accettabili. Per parte della dottrina la clausola di tregua è stata intesa come causa del contratto di lavoro, per tutti v. L. MENGONI, *Note sull'inadempimento involontario della obbligazione di lavoro*, in *RTDPC*, 1950, 270 ss.; ID., *Limiti giuridici del diritto di sciopero*, in *RGL*, 1949, 246 ss. Per altra parte della dottrina la clausola di tregua è invece contraria alla stessa Costituzione, per tutti v. U. NATOLI, *La c.d. Friedenspflicht e il diritto italiano del lavoro*, in *RGL*, 1961, 319 ss. Vi è poi una posizione per così dire intermedia che incentra la validità della clausola di tregua, in estrema sintesi, nella volontà effettiva dei contraenti, per tutti si rinvia a G. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Giuffrè, Milano, 1963; G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Zanichelli, Bologna, 1987.

⁽³⁾ Cfr. R. SACCO, *La Causa*, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Obbligazioni e contratti*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Utet, Torino, 1982; G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Cedam, Padova, 1974; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1966; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI, Napoli, 1993, IV ed. Nell'ambito della dottrina lavoristica questi autori sono ripresi, proprio in tema di ricostruzione della natura e della struttura giuridica del contratto collettivo, da M. TIRABOSCHI, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro: atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, in *q. Rivista*, 1994, n. 1, 83 ss.

⁽⁴⁾ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Sindacato e contrattazione collettiva nell'ordinamento italiano*, in *RGL*, 1976, 254 ss.

contratto atipico quantunque nominato⁽⁵⁾. Se un contratto per essere valido deve essere idoneo a creare un vincolo giuridico ciò non sta automaticamente a significare che il vincolo rappresenti anche la causa di quel contratto. Se dunque corrisponde al vero che un contratto collettivo di lavoro implica la costituzione di un vincolo giuridico sanzionabile mediante il risarcimento del danno in caso di inadempimento non è nella clausola di tregua che va ricercata la causa di quel contratto o in una promessa corrispettiva della controparte⁽⁶⁾. Ciò in quanto l'efficacia vincolante al contratto collettivo è attribuita dal contratto stesso, se corrisponde al vero che il contratto collettivo mira a costituire e regolare un rapporto direttamente normativo e solo in via indiretta economico e che esso tende al contempo a creare regole di organizzazione tra le parti.

In altri termini, il contratto collettivo è, per sua stessa natura, un contratto astratto che non ha cioè una vera causa e che, soprattutto, nulla prevede in tema di rispetto di un dovere di tregua sindacale. È lo stesso contratto che compone i conflitti derivanti dai contrapposti interessi delle parti. Solo se le parti esplicitamente prevedano di dovere attribuire al contratto collettivo una valenza di pace sindacale allora questa diventerebbe una obbligazione da rispettare, ma pur sempre in relazione alla parte obbligatoria del contratto collettivo senza nessun potere di incidenza effettiva sui singoli lavoratori a cui spetta, in virtù di una consolidata elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, il diritto di sciopero; in cambio della mancata proclamazione di scioperi da parte dell'organizzazione sindacale stipulante il datore si impegna e si obbliga ad un'altra prestazione⁽⁷⁾.

Non è dunque possibile ritenere che la clausola di tregua rappresenti una clausola implicita del contratto in virtù di una funzione di pacificazione sociale dello stesso. Così come non è possibile scambiare o identificare la causa del negozio con quella che è la funzione economico-sociale dello stesso. La composizione anche solo momentanea del conflitto nel nostro ordinamento è elemento sufficiente a giustificare la giuridicità del vincolo che nasce dalla stipulazione del contratto⁽⁸⁾. Lo sciopero non incide sulla causa del contratto collettivo ma rappresenta la volontà dei lavoratori organizzati o meno di non rispettare quanto previsto in contratto per portare attraverso la sollecitazione e la pressione sociale, alla revisione anticipata della disciplina collettiva⁽⁹⁾.

Certamente, il discorso potrebbe cambiare in presenza di una legge che tipizzasse la clausola di tregua sindacale ovvero, ammesso che ciò sia possibile alla luce del precetto costituzionale di libertà della attività sindacale, la funzione economico-sociale del contratto collettivo. Ma una simile prospettiva, per quanto da molti auspicata, non pare davvero la soluzione per i gravi problemi del nostro sistema

⁽⁵⁾ Cfr. M. TIRABOSCHI, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro ecc.*, cit., 83 ss.; M. TIRABOSCHI, *Categorie civilistiche e recesso unilaterale, il contratto di lavoro subordinato*, in G. DE NOVA (a cura di), *Risoluzione e recesso dei contratti*, Giuffrè, Milano, 1994.

⁽⁶⁾ Cfr. M. TIRABOSCHI, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro ecc.*, cit.

⁽⁷⁾ Cfr. G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2001; G. GIUGNI, *Appunti sull'interpretazione del contratto collettivo*, in *RDL*, 1957.

⁽⁸⁾ Vedi G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, cit.

⁽⁹⁾ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Risoluzione e recesso nel contratto collettivo di lavoro*, in G. DE NOVA (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, cit.

di relazioni industriali. Lo dimostra, a ben vedere, la prassi della Commissione di garanzia la quale è chiamata ad applicare una legge, la n. 146/1990, che ha subito modifiche sostanziali con la novella n. 83/2000 dirette, secondo il legislatore, a rendere più governabile il conflitto nei servizi pubblici. L'introduzione attraverso legge della previsione dell'obbligatorio esperimento delle procedure di raffreddamento e conciliazione preventive alla proclamazione (articolo 2, legge n. 146/1990 e successive modifiche), la previsione dell'intervallo tra effettuazione e proclamazioni di scioperi (articolo 2) e l'ampliamento dei poteri sanzionatori della Commissione di garanzia (articolo 4), non hanno migliorato le relazioni sindacali tra le parti né hanno impedito il susseguirsi di proclamazioni né tantomeno di forme anomale di scioperi. Vero è anzi che, negli ultimi anni si è registrata una esplosione degli scioperi c.d. selvaggi ⁽¹⁰⁾. Il vero problema non è, dunque, la mancanza di regole quanto la loro sistematica disapplicazione o aggiramento e questo sia mediante forme di astensioni quali assemblee anomale, scioperi spontanei, sedicenti forme alternative di lotta sindacale, ma anche attraverso l'utilizzo strumentale della fase di conciliazione da parte di tutte le sigle sindacali nonché delle aziende. Fenomeni questi sintomatici di un malessere profondo del sindacato non risolvibile con leggi ma da parte della stessa autonomia collettiva attraverso il recupero di una cultura del reciproco confronto ⁽¹¹⁾. Così come non appare perseguibile la via dell'introduzione di una norma regolatrice della rappresentanza/rappresentatività sindacale. La volontà di misurare la forza del sindacato attraverso una legge e modificare i delicati equilibri di cui si fa portavoce l'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori sembrano celare la volontà di risolvere in via eteronoma i problemi di un sindacato cosiddetto maggiormente rappresentativo attualmente in forte ritardo rispetto ai grandi e radicali mutamenti che l'economia globale impone, i quali possono essere risolti solo dall'interno. Senza contare poi che interventi legislativi lo esporrebbero a possibili controlli da parte dello Stato. Nel nostro Paese il confronto del sindacato confederale avviene da una parte con le Istituzioni e con i Governi sulle cui decisioni esso tenta di influire e dall'altra con le Associazioni datoriali. È un soggetto che opera nella politica e fa proprie istanze economiche e sociali dei lavoratori. Gli strumenti che utilizza per ottenere risultati sono stati e sono molteplici: il confronto istituzionale, la partecipazione alla negoziazione ed il conflitto. Sin dall'entrata in vigore della Costituzione, poi, il movimento sindacale non ha riconosciuto il modello sostanzialmente unitario dettato dall'articolo 39 della Costituzione rimasto inattuato, facendo del pluralismo sindacale un modello da difendere e tutelare contro ogni compromesso. Esistono già nel nostro ordinamento strumenti volti a misurare la rappresentatività frutto di intese tra le parti interessate (si vedano gli accordi sulle RSU). Una legge sarebbe inutilmente invasiva della autonomia sin-

⁽¹⁰⁾ Si rinvia a COMMISSIONE DI GARANZIA DELL'ATTUAZIONE DELLA LEGGE SULLO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI (a cura di), *Relazione sull'attività della Commissione. 1° gennaio 2004 - 31 dicembre 2004*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 20, e in *Boll. Adapt*, voce *Relazioni Industriali*.

⁽¹¹⁾ Si rinvia a M.R. IORIO, *Regole e conflitto: note critiche sul caso Alitalia*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1, 150 ss.

dacale e nel settore dei trasporti in cui i servizi sono per loro intrinseca natura segmentati (si pensi alle varie professionalità che compongono il servizio del trasporto aereo: piloti, controllori di volo, assistenti di volo, personale di terra e personale addetto alle attività cosiddette accessorie e strumentali) sostanzialmente inefficace.


È insomma il sindacato stesso, che deve interrogarsi su come migliorare la contrattazione, su come recuperare il consenso della base e quella legittimazione reale ed effettiva che sembra attualmente essergli sfuggita di mano, attraverso lo strumento degli accordi interconfederali. È stato autorevolmente sostenuto che la disciplina che regola le associazioni sindacali da dopo l'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori deve essere ricercata nell'ambito del diritto privato⁽¹²⁾ ed è questa la sede nella quale occorre individuare gli strumenti per il rinnovamento sindacale.

Più condivisibile è l'ipotesi della introduzione dello sciopero virtuale. Questo dovrà tuttavia essere subordinato alla disciplina della fattispecie negli accordi sui servizi minimi da garantire in caso di sciopero con la dettagliata individuazione del danno in termini economici che l'azienda dovrà subire e con la specifica previsione di quali servizi dovranno essere interessati e con il vincolo di dover ricorrere sempre, in caso di sciopero, a questa tipologia a prescindere dalla organizzazione sindacale proclamante.

Nel caso del trasporto aereo ad esempio, il servizio regolamentabile attraverso lo sciopero virtuale dovrebbe essere quello dei controllori di volo dell'ENAV, i quali attualmente con le loro peculiari rivendicazioni sono in grado di bloccare l'intero servizio di trasporto aereo e tutti i servizi accessori. In questo modo lo sciopero virtuale sopravviverebbe anche alla competizione tra i sindacati. In assenza di una dettagliata regolamentazione, lo sciopero virtuale sarebbe destinato ad avere vita breve, poiché soccomberebbe nei confronti di quelle organizzazioni sindacali più o meno rappresentative che aderiscono allo sciopero ma con modalità non virtuale.

Come ricordato dall'autore esiste già una compiuta disciplina della fattispecie nell'accordo sui servizi minimi da garantire in caso di sciopero per i piloti elicotteristi addetti all'elisoccorso. Si tratta in questo caso di un accordo raggiunto dalle parti in via autonoma e che viene correttamente applicato dalle organizzazioni stipulanti sin dal 2002, data della sottoscrizione⁽¹³⁾. Ma anche nella provvisoria regolamentazione per il trasporto aereo, dettata in via "sostitutiva" alle organizzazioni sindacali dalla Commissione di garanzia, troviamo una disposizione – quella dell'articolo 33 – in cui si prevede la possibilità che le parti concordino, anche con specifici accordi aziendali o decentrati, forme alternative di azione sindacale dalle quali non derivino conseguenze in ordine alla tutela dei

⁽¹²⁾ Cfr. M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004.

⁽¹³⁾ L'accordo sui servizi minimi per i piloti elicotteristi, valutato idoneo dalla Commissione di Garanzia, con delibera 25 luglio 2002, è pubblicato in *GU*, 14 novembre 2002, n. 267, e consultabile presso i siti www.commissione-garanziasciopero.it e www.csmb.unimo.it,  indice A-Z, voce *Relazioni Industriali*.

diritti costituzionalmente tutelati dagli utenti ⁽¹⁴⁾. Tali forme di rivendicazione sindacale sarebbero esentate dall'esperimento delle procedure di raffreddamento e conciliazione, dal rispetto dei vincoli di rarefazione soggettiva ed oggettiva, dalla individuazione dei servizi minimi da garantire nel corso dello sciopero e dal rispetto del preavviso massimo, mentre sarebbero assoggettate al solo termine di preavviso minimo, revoca tempestiva e durata massima. Questo strumento unito ad una maggiore attenzione alla fase della prevenzione del conflitto – attraverso una rivalutazione e una migliore regolamentazione della fase del raffreddamento nonché attraverso una maggiore attenzione al confronto e alla composizione delle controversie – rappresentano due vie attualmente percorribili e auspicabili per una migliore gestione del conflitto nei trasporti, senza l'ausilio di interventi legislativi.

⁽¹⁴⁾ La Regolamentazione provvisoria sull'esercizio del diritto di sciopero per il trasporto aereo è stata deliberata dalla Commissione di Garanzia il 16 luglio 2001 e pubblicata in *GU*, 10 agosto 2001, n. 185. Essa è consultabile presso i siti indicati nella nota precedente.

*Cesare Stumpo **

Il libro di Ichino offre una corretta e dettagliata rappresentazione dell'attuale crisi del modello di relazioni industriali nei trasporti in generale ed in particolare nel trasporto aereo. Esso consente altresì di compiere più di una riflessione sullo stato del conflitto. Tuttavia preliminarmente, prima di procedere ad ogni valutazione, sembra opportuno affrontare una questione di carattere terminologico ovvero quale sia il giusto senso da attribuire ad alcuni termini attualmente abusati.

Nei testi giuslavoristici ed accademici esistono termini puntuali per la definizione di sindacato, sciopero, conflitto, controparte datoriale e così via, ma forse è opportuno procedere ad una verifica circa l'attualità di tali espressioni e circa il significato da attribuire al sostantivo "sindacato" e allo sciopero.

Il comparto dei trasporti è connotato da una conflittualità endemica, la cui origine ed estensione sono ben note. Essa riflette un sistema di accesa contrapposizione tra i soggetti coinvolti in un contesto giuridico-normativo che, nel comparto dei servizi indispensabili, non riesce a contenere l'eccezionale potere di interdizione a disposizione degli addetti del settore.

Nel trasporto aereo in particolare, la complessità tecnico-organizzativa, la vulnerabilità del sistema e la frammentazione delle attività che concorrono a garantire il prodotto finale, rappresentato dalla navigazione aerea, rendono di fatto impossibile gestire una normale ed effettiva continuità del servizio attraverso strumenti che siano in grado, contestualmente, di conciliare il diritto individuale di sciopero con gli eccessi conseguenti ad azioni conflittuali che si dispiegano, in un sistema tecnologicamente avanzato ed al riparo di un contesto a volte monopolistico.

Tale contraddizione ha reso necessario intervenire per legge prima al consolidamento formale di quei codici di autoregolamentazione che più di venti anni fa hanno reso possibile, nel settore marittimo, la continuità territoriale con le isole e successivamente alla contestualizzazione di nuovi strumenti normativi.

Oggi dobbiamo riconoscere che l'attuale quadro delle regole, rappresentato dalla legge n. 146/1990 e successive modifiche e dalle delibere di indirizzo interpretativo della Commissione di garanzia, costituisce una avanzata risposta alle esigenze dei cittadini e sicuramente, non solo a livello nazionale, un riferimento efficace per tutti gli operatori del settore.

Purtroppo tali strumenti, con l'esperienza di 15 anni di operatività, risultano validi solo in contesti di normalità relazionale e di rispetto delle regole, soprattutto in termini di assunzione di responsabilità da parte delle organizzazioni più rappresentative.

Il quesito che ci si pone è se il termine "sindacato" possa essere riferito ad organizzazioni di palese matrice corporativa o politica che perseguono obiettivi equivoci ed interessi propri in settori tecnologicamente vulnerabili, come il tra-

* *Cesare Stumpo è Segretario generale Assaereo – Associazione Nazionale Vettori e Operatori del Trasporto Aereo.*

sporto aereo, spesso connotati da regimi di monopolio, nel cui ambito gli effetti del conflitto comportano danni incalcolabili all'utenza ed al sistema Paese.

Oppure ci si domanda ancora se tale termine possa essere riferito ad organizzazioni di base con obiettivi qualunquistici che cavalcano ogni tema di contrasto, in concorrenza tra loro.

Quattro ore di blocco totale del trasporto aereo causano al Paese circa trenta milioni di euro di danni economici senza tener conto delle ricadute di immagine e perdita di credibilità delle istituzioni.

Negli ultimi 5 anni si sono verificate ben 311 ore di sciopero effettivo da parte dei controllori di volo con un danno per il Paese di circa 2.300 milioni di euro, senza tener conto delle devastanti ripercussioni sull'utenza dell'effetto annuncio provocate dalle proclamazioni e dalle revoche avvenute all'ultimo minuto.

Ad un corretto esercizio del diritto di sciopero corrisponde un sacrificio economico individuale del lavoratore ed un danno della controparte datoriale la cui progressione potrà condurre ad una rivalutazione del confronto ed auspicabilmente all'accordo, il tutto in contesto di regole e di rapporti condivisi.

Ma nel corso di questi ultimi 15 anni, in coerenza con l'evoluzione del clima sociale del Paese, è emersa una patologia legata a comportamenti volutamente trasgressivi ed anomali tesi ad utilizzare il conflitto quale strumento di difesa di interessi corporativi rifiutando, complice la peculiarità del settore, ogni penalizzazione economica individuale.

Oggi accade che, pur in presenza di un sistema di regole e di comportamenti responsabili da parte dell'insieme dei soggetti operanti nel trasporto aereo (aziende, organizzazioni sindacali, funzione pubblica ed operatori vari) impegnati nel contenimento del conflitto in un ambito fisiologico, alcune minoranze, facendo leva sulla strategicità della propria insostituibile funzione nella catena di produzione del servizio finale, possono decidere quando è consentito volare.

La situazione degli ultimi anni ha dimostrato che nessuna legge o autoregolamentazione può far fronte alla permanente conflittualità di talune categorie, quasi sempre operanti in regime di monopolio in aziende o enti che beneficiano di finanziamenti pubblici.

In tali fattispecie le organizzazioni sindacali scavalcano sistematicamente il *management* e dialogano direttamente o indirettamente con la proprietà (pubblica) che regolarmente cede senza tenere in alcun conto le esigenze di confronto competitivo per le aziende, ponendo i presupposti per lo sviluppo esponenziale del conflitto i cui pesanti effetti economici sul sistema vengono presto dimenticati.

La introduzione di strumenti legislativi quali la rarefazione oggettiva, i bacini di utenza e le fasce di rispetto etc. (articolo 2, legge n. 146/1990 e successive modifiche), in condizioni di normalità, si è dimostrata sufficiente a garantire una apprezzabile affidabilità nei servizi, ma tali regole si stanno rivelando sempre meno rispondenti alle esigenze di porre un limite alla crescente frammentazione del settore ed al numero abnorme di iniziative conflittuali.

Si ritiene, pertanto che in un tale contesto, senza stravolgimenti legislativi, la introduzione di correttivi quali l'assemblea e l'adesione preventiva i quali consentirebbero l'adeguamento dei servizi al numero reale delle astensioni e, al contempo, tenderebbero ad emarginare iniziative conflittuali prive di legittimità rappresentativa, sia ormai non più rinviabile.

Circa il riferimento di Ichino alla opportunità di adottare ipotesi di sciopero virtuale non si condividono le motivazioni addotte dall'autore per l'introduzione di questa peculiare forma di astensione.

Tale modalità di effettuazione del diritto di sciopero potrebbe essere adottata per la categoria dei controllori di volo, in relazione alla frequenza quasi giornaliera degli scioperi da questi proclamati e solo per tale categoria dovrebbe essere resa obbligatoria proprio per la natura monopolistica del servizio reso dall'ENAV e per l'inaccettabile divario tra l'azione in sé e l'abnorme costo degli effetti.

Appare, invece, nel quadro dell'attuale degrado dei rapporti sindacali, irrealizzabile su scala generale come hanno dimostrato i recenti avvenimenti legati alla complessa vertenza Alitalia.

Nel contesto operativo del trasporto aereo lo sciopero virtuale per poter funzionare deve rispondere almeno a due indispensabili requisiti:

- incondizionata adozione del sistema da parte di tutti i soggetti sindacali operanti nell'Azienda e/o nel settore;
- puntuale determinazione degli oneri economici a carico delle parti.

In relazione al primo requisito appare evidente che l'adozione frammentata della modalità tra i numerosissimi soggetti sindacali del comparto consentirebbe a sigle di consistenza minima di tenersi fuori dall'accordo riservandosi, in piena libertà, comportamenti conflittuali tradizionali con effetti comunque paralizzanti sul servizio finale.

Il nodo della valorizzazione della misura degli oneri economici del conflitto da attribuire alle parti, inoltre, non può che risolversi attraverso la determinazione di un importo forfettario medio unitario per dipendente aderente allo sciopero. Altre soluzioni tese a puntuali valorizzazioni di costi effettivi attraverso complesse formule matematiche sulla base di coefficienti legati alla consistenza degli organici o alla capacità di incidere sui livelli di servizio, si sono rivelate fonti di inesauribili controversie, tuttora irrisolte.

Tuttavia si ritiene che vi sia un punto debole nella modalità attuativa dello sciopero virtuale curiosamente rappresentata dal suo pur auspicabile consolidamento. L'adozione massiccia di ipotesi di sciopero virtuale inciderebbe profondamente sulla attuale cultura del conflitto modificandolo. Ciò spiega la riluttanza delle rappresentanze dei lavoratori ad adottare tale modalità di astensione.

Infatti la necessità, da parte del lavoratore, di dover comunicare preventivamente la propria adesione ad uno sciopero, nella consapevolezza di dover comunque prestare la propria attività lavorativa, comporterebbe un progressivo depotenziamento dell'impegno attivo del dipendente nel conflitto. Egli sarebbe tentato, nel medio-lungo periodo, a realizzare le proprie esigenze di aperta contrapposizione al sistema aziendale attraverso altre forme di protesta quali ad esempio lo sciopero bianco, la pedissequa applicazione dei regolamenti aziendali, la simulazione dello stato di malattia, solo per citarne alcuni. In tal modo crescerebbero ancor più di ora organizzazioni di base organicamente conflittuali; realtà questa che nell'attuale dinamica dei rapporti sindacali – aziendali sembra rappresentare la regola.

Per altro verso è anche facile prevedere che il reiterato ricorso allo sciopero virtuale comporterà un progressivo decremento delle adesioni individuali al punto che il controvalore economico del momento conflittuale assumerà contenuti tal-

mente irrilevanti, a favore delle aziende, che le organizzazioni sindacali, già penalizzate dal raffreddamento generalizzato del conflitto e dalla perdita di adesioni, non troveranno più conveniente mantenere gli impegni su questa modalità di astensione.

A fronte di incontenibili iniziative della base non c'è accordo, e spesso legge, che tenga e se le organizzazioni sindacali più responsabili possono impegnarsi in comportamenti di buon senso si può ragionevolmente dimostrare che verrebbero scavalcati da gruppi estemporanei che trascinerebbero la base verso posizioni estreme di scontro con assoluto dispregio dell'interesse comune e dell'abnorme costo degli effetti del conflitto.

Lo sciopero dunque non può che essere effettuato nel rispetto di regole condivise con il consenso della maggioranza dei lavoratori ed essere sostenuto da forze sindacali rappresentative di questa maggioranza. Questo tema tuttavia ci farebbe sconfinare in valutazioni di carattere politico e non sembra essere questa la sede adatta per simili considerazioni.

Quando il dibattito giuslavoristico esce dai confini dell'accademia

Pietro Ichino

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** Il compromesso mediatico. – **3.** Quando il libro diventa una creatura autonoma dal suo autore. – **4.** Come la vicenda del libro torna ad arricchire l'autore.

1. Il Direttore di questa Rivista mi chiede di presentare il mio ultimo libro. Espor-
ne sinteticamente il contenuto implicherebbe che io ripetessi in qualche modo
quanto ho scritto nella scheda di segnalazione pubblicata sulla *Rivista Italiana di
Diritto del Lavoro* ⁽¹⁾; posso invece, forse, fornire qualche informazione utile ag-
giuntiva e proporre qualche riflessione inedita in riferimento alla mia esperienza
dei mesi immediatamente precedenti all'uscita del libro, durante i quali ne ho
negoziato l'immagine editoriale con l'editore; e dei mesi immediatamente suc-
cessivi, nei quali ho vissuto più intensamente il ben noto fenomeno della divari-
cazione tra il modo in cui l'autore intende la propria opera e il modo in cui essa è
percepita dai lettori (fenomeno comune, in qualche misura, a tutte le pubblica-
zioni, anche a quelle di natura strettamente tecnico-scientifica; ma la divaricazio-
ne è più marcata quando lo scritto si rivolge a un pubblico più ampio di quello
dei soli "addetti ai lavori").

2. Quando un libro si propone di vendere più del consueto migliaio di copie delle
nostre monografie, l'editore che lo pubblica tende a privilegiare la diffusione del
libro rispetto agli obiettivi di politica culturale perseguiti dall'autore. L'editore
chiede pertanto all'autore di attenersi al genere letterario adatto a una larga diffu-
sione, anche a scapito del rigore e della completezza dell'esposizione; e tende a
scegliere il titolo e i testi di copertina più capaci di colpire il grande pubblico:
poco gli importa che essi corrispondano imperfettamente all'equilibrio politico-
culturale perseguito dall'autore. Lo studioso che intende rivolgersi a un pubblico
più ampio di quello degli specialisti della materia deve dunque acconciarsi a un
compromesso tra la propria esigenza di precisione concettuale e l'esigenza della
maggiore possibile diffusione del suo scritto.

* Pietro Ichino è Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Milano.

⁽¹⁾ In *RIDL*, 2005, n. 4, III, 187-189.

Qualcuno obietterà che in questo modo lo studioso tradisce la propria funzione, che quel compromesso è incompatibile con la sua missione, che egli deve astenersi da avventure mediatiche destinate inevitabilmente ad appannare la limpidezza e precisione scientifica del suo messaggio. In realtà, il compromesso può essere accettabile o no, a seconda del bilancio preventivo dei costi e benefici politico-culturali dell'operazione; e, come tutti i bilanci preventivi, anche questo presenta un rischio di non corrispondenza rispetto al futuro bilancio consuntivo. Come tutti i rischi, tuttavia, anche questo può essere accettabile, se ben calcolato. D'altra parte, anche il rifiuto di quel compromesso comporta un rischio, assai più grave di quello del sacrificio di qualche fisima intellettuale: il rischio dell'inefficacia della comunicazione sul piano politico-culturale, a causa dell'esiguità del novero dei suoi destinatari effettivi. Abbiamo mai fatto il conto di quante persone leggono seriamente le nostre numerosissime monografie pubblicate da Giuffré, Cedam, Giappichelli o Jovene, gli atti dei nostri convegni, o gli articoli pubblicati sulle nostre riviste specialistiche? E quante accade che qualcuno di noi, dopo avere letto e aver approvato o disapprovato una di quelle monografie o articoli, si prenda la briga di scriverne a sua volta? Abbiamo mai riflettuto sui tempi del dibattito che ne segue in sede accademica, nei (rarissimi) casi in cui questo accade? Ci siamo mai chiesti se quei tempi sono compatibili con le esigenze pratiche cui l'intera "macchina" da noi accudita deve rispondere?

Sulla base della mia esperienza in questo campo, la risposta che do a quest'ultima domanda è nettamente negativa. E osservo che le cose sono andate peggiorando, da questo punto di vista, negli ultimi due decenni. Non tanto per la – pur innegabile, nel panorama internazionale – ipertrofia della nostra editoria giuslavoristica, alimentata dall'ipertrofia della regolamentazione e del relativo contenzioso giudiziale, con annesso *business* forense, quanto per una certa chiusura della nostra cultura accademica al confronto con la realtà della *law in action* e con il mondo reale al quale il diritto da noi prodotto dovrebbe applicarsi. Chiusura che ci consente di coltivare amorevolmente e orgogliosamente un ordinamento dei rapporti individuali e collettivi di lavoro la cui effettività è limitata a meno di metà del tessuto produttivo attuale (9 milioni e mezzo di lavoratori regolari, tra enti pubblici e imprese private con più di 15 dipendenti, rispetto a una forza-lavoro di oltre 22) e a meno di un terzo della forza-lavoro cui potremmo aspirare se il nostro tasso di occupazione fosse pari a quello britannico, a quello olandese, o addirittura a quello svedese. Credo che si riferisse anche a questa autoreferenzialità della nostra comunità accademica una lettera amara che Riccardo Del Punta mi ha scritto qualche tempo fa sulla cronica inclinazione della cultura giuslavoristica italiana ad arroccarsi in un continuo riferimento di valori fondativi per coprire la sua "riluttanza ad aprirsi a un confronto pragmatico fra argomenti razionalmente identificabili e discernibili".

Tutto ciò solo per spiegare che cosa mi ha indotto a correre ancora una volta – come già dieci anni or sono con *Il lavoro e il mercato* –, ma questa volta con una esposizione mediatica obbiettivamente maggiore, il rischio di quel compromesso. Alla base di questa scelta sta l'idea che il confrontarsi con il grande pubblico dei non addetti ai lavori possa rendere più effettivo e più efficace il confronto delle idee, *de iure condendo* ma anche *de iure condito*; e che possa valerne la pena, sebbene questo possa esporre quanto vado proponendo a qualche semplificazione

indebita, a qualche strumentalizzazione politica non desiderata, oltre che alla consueta demonizzazione da parte di certi ambienti della sinistra politico-sindacale che coltivano ancora schematismi politico-ideologici ereditati dalla Terza Internazionale. Del resto – ho pensato nell'accingermi a scrivere *A che cosa serve il sindacato?* – i miei scrupoli di precisione concettuale e di completezza di argomentazione devono considerarsi soddisfatti dal trattato pubblicato negli anni scorsi. In quest'ultimo libro non ho scritto nulla di diverso, sul piano dell'interpretazione del diritto sindacale vigente, da quanto già esposto, in modo assai più approfondito e articolato, in quei tre tomi; solo che i lettori di quelli si contano con numeri a tre cifre, quattro se va bene, nell'arco di qualche anno; mentre i lettori di questo si contano con numeri di due cifre in più, e nell'arco di pochi mesi. Il che forse frutterà una discussione tra i giuslavoristi sulle idee proposte nel trattato – in materia di disciplina della rappresentanza sindacale, della contrattazione collettiva e del diritto di sciopero – che il trattato stesso non sarebbe stato in grado, da solo, di suscitare.

Sulla struttura e il contenuto di questo libro sono stato io a imporre le mie scelte all'editore (il quale non avrebbe voluto né le quaranta pagine di note, né le tre appendici contenenti la traduzione delle mie proposte in termini legislativi o negoziali); dove invece ho accettato un compromesso è sul titolo e sul contenuto della copertina. Ho dovuto convenire con l'editore che il titolo concettualmente più corretto – del tipo: “sui difetti funzionali del sistema italiano delle relazioni sindacali e sulle sue prospettive di riforma” – sarebbe stato mortifero; occorreva un titolo che colpisse o incuriosisse il *quavis de populo*, che preannunciasse una lettura semplice e interessante, se possibile persino divertente. Ma ho sofferto non poco quando, in questo spirito, mi è stato proposto il titolo “Cipputi sul Titanic”, con vignetta di Altan in copertina. Alla fine il compromesso è consistito nella rinuncia dell'editore al richiamo dei due *best sellers* e nella rinuncia da parte mia alla precisione concettuale del riferimento al carattere sistemico della questione: il titolo sarebbe stato centrato sul (solo) sindacato, perché all'uomo della strada solo questo termine richiama qualche cosa di interessante, in positivo o in negativo. Analogamente sofferta, come si può facilmente immaginare, è stata la ricerca e negoziazione dell'equilibrio tra esigenze di precisione del messaggio ed esigenze di *appeal* commerciale nel sottotitolo e nello “strillo” della quarta di copertina, destinato poi a costituire la presentazione del libro nelle inserzioni pubblicitarie sui principali quotidiani.

3. Ma le sofferenze maggiori vengono dopo la pubblicazione. Da quando è sui banconi delle librerie e nelle redazioni dei giornali, delle reti radio e televisive, il libro non appartiene più all'autore, sfugge al suo controllo e incomincia a vivere di vita propria. A dargli vita e significato sono ora gli altri *media*, che lo presentano come vogliono, secondo la propria libera lettura, privilegiando le parti che considerano più interessanti o che fanno loro più comodo, talvolta travisandone il contenuto. Poco importa se solo per superficialità o anche in mala fede: è un loro diritto, queste sono le regole del gioco; un gioco nel quale l'autore ha scelto fin dall'inizio il rischio di essere frainteso o travisato, perseguendo l'obiettivo prioritario di non essere ignorato. Egli potrà esigere precisione soltanto nelle citazioni testuali dal libro, oppure nelle dichiarazioni che gli vengono attribuite tra virgo-

lette, ma non esercitare un controllo sul modo in cui le sue idee vengono lette, interpretate e restituite al pubblico dai commentatori.

Così, nel caso di questo libro, ho dovuto fare buon viso a cattivo gioco quando poco dopo, il 30 ottobre, *il Giornale* gli ha dedicato un'intera pagina sotto il titolo *Così il sindacato diede il colpo di grazia all'Alfa Romeo di Arese*, riferendo soltanto di una parte del contenuto del primo capitolo e ignorando totalmente la *pars construens* contenuta nei tre successivi. Né ho potuto protestare quando, il 9 novembre, il quotidiano di Vittorio Feltri *Liberio* ha salutato l'uscita del libro con il titolo a tutta pagina *La Cgil, nemica dei lavoratori* e il sottotitolo *Pietro Ichino, giuslavorista iscritto al sindacato rosso ed ex deputato Pci, attacca Epifani: blocca lo sviluppo dell'Italia con una politica dannosa per il Paese*. Poco importa che nelle mie risposte alle domande del giornalista, riportate peraltro in modo corretto e senza tagli nella sottostante intervista, io tentassi di sviluppare un discorso sul sindacato un po' più raffinato e più complesso ("Il sindacato – dicevo nell'intervista – può servire a cose diverse: può servire a difendere i lavoratori regolari dalla concorrenza di quelli che cercano di entrare nella cittadella del lavoro protetto; può servire a difendere con le unghie e coi denti strutture vecchie e improduttive; ma può costituire anche l'intelligenza collettiva che consente ai lavoratori di valutare la competenza, l'affidabilità e la trasparenza dell'interlocutore; e, quando la valutazione sia positiva, può essere lo strumento indispensabile per la scommessa comune tra i lavoratori, l'investitore e il *management* sul futuro di un'azienda").

Qualche cosa di analogo accade quando l'autore accetta di registrare un'intervista per una testata radiofonica o televisiva e vede poi trasmessa soltanto una parte delle proprie risposte, magari scelta tendenziosamente dal giornalista. Si può scegliere di non rilasciare interviste se non "in diretta", o di non rilasciarne affatto (ricordando, con Gaetano Salvemini, che "se su di un argomento ho due cose da dire e me ne fai dire una sola, mi fai dire una bugia"); altrimenti si deve accettare che le proprie dichiarazioni possano subire questa forma di manipolazione. L'unico rimedio possibile consiste nello strutturare le risposte in modo che in ciascuna di esse sia rispecchiato in modo equilibrato il significato politico-culturale del messaggio che si vuole trasmettere agli ascoltatori; ma non è sempre facile trovare e mantenere questo equilibrio in un dialogo che è, per lo più, necessariamente improvvisato.

Si soffre pure – e quanto! – nel leggere recensioni e commenti che appaiono fondati su di un'ostilità preconcetta, o anche soltanto su di una lettura affrettata del proprio scritto; si vorrebbe rincorrere ogni commento, replicare, rettificare, "informare meglio" i lettori sul proprio pensiero. Ma non vi si ha diritto; ed è giusto che sia così: si è avuto a disposizione tutto il tempo che si voleva e tutto lo spazio di un libro per cercare di chiarire al massimo grado il proprio messaggio; ora il libro appartiene totalmente ai lettori; e quelli tra di essi che intendono parlarne possono dirne quello che vogliono. Per un Albino Gorini che, sulla base di una lettura che mi appare molto selettiva e malevola, invita la Cisl a diffidare come di una lusinga mortale (sul quotidiano *Conquiste del lavoro* del 12 novembre, sotto il titolo *La mela avvelenata del professor Ichino*), ci sarà un altro "intellettuale organico" della Cisl, Guido Baglioni, che ne parlerà con accenti diametralmente opposti sul *Sole 24 Ore* (6 novembre) e un segretario confederale della

stessa confederazione (Raffaele Bonanni, sullo stesso giornale, 30 ottobre) che esprimerà in parte consenso, in parte un dissenso retto da argomenti più raffinati. Meglio comunque una critica feroce da parte di un commentatore ostile, piuttosto che il silenzio totale (come quello che mi è stato riservato dagli organi di stampa della Cgil, in particolare dal settimanale *Rassegna Sindacale*), che esprime la peggiore squalifica: “quel libro non è degno neppure di una stroncatura”.

4. Per un altro aspetto, però, la vita di un libro capace di suscitare dibattito costituisce fonte di grande arricchimento per l'autore. Non mi riferisco qui ai frutti del lavoro di ricerca che gli è stato necessario per produrre l'opera, ma alle tante occasioni di confronto – con interlocutori qualificati, così come con una miriade di lettori profani della materia – che all'autore si offrono nel periodo in cui il libro muove i primi passi, consentendogli, se non è troppo attaccato a quanto ha scritto, di affinare ulteriormente le proprie idee, raccogliere nuove informazioni sulla materia, integrare e mettere a punto le proprie proposte.

Per quel che riguarda quest'ultima mia esperienza editoriale, ciò che più mi ha colpito e persino sorpreso nei dibattiti cui ho partecipato in questi mesi è stata la constatazione, per un verso, di un atteggiamento di prevalente ostilità all'idea della derogabilità del contratto collettivo nazionale da parte degli apparati centrali delle nostre associazioni imprenditoriali e confederazioni sindacali maggiori; per altro verso, invece, l'interesse o pieno consenso manifestati in proposito da numerose strutture periferiche, sia sul versante imprenditoriale, sia nell'ambito di Cisl e Uil, soprattutto nelle regioni meridionali, nel Veneto e in Lombardia. Donde l'impressione – talvolta addirittura una percezione molto concreta – che gli apparati centrali, su entrambi i versanti, vedano nella prospettiva della riduzione del contratto nazionale a disciplina di *default*, suscettibile di essere sostituita da discipline diverse negoziate in periferia, il pericolo di una riduzione del proprio ruolo (quanto alla Cgil, i suoi esponenti invariabilmente quanto prevedibilmente concordano sulla parte del progetto di riforma relativa all'istituzione di un meccanismo di misurazione della rappresentatività dei sindacati, dissentendo invece sull'attribuzione alla coalizione maggioritaria ai livelli inferiori della facoltà di derogare al contratto collettivo nazionale; ma non è mancato chi, come i dirigenti della Fiom Giorgio Cremaschi e Maurizio Zipponi, si è dichiarato favorevole allo scambio su questo punto con la Cisl e la Uil, proposto nel libro, accettando la sfida che ne conseguirebbe).

Un'altra sorpresa è venuta dal di fuori delle organizzazioni sindacali e imprenditoriali: nei primi tre mesi dall'uscita del libro mi sono arrivate decine di manifestazioni di vero e proprio entusiasmo per quella proposta di riassetto delle relazioni sindacali da parte di singoli lavoratori, sindacalisti di base e imprenditori che vivono il sistema attuale come una camicia di Nesso insopportabile. Considero questi messaggi come la punta dell'*iceberg* di un'Italia insofferente del nostro ormai sessantennale “diritto sindacale transitorio”. Quanto sia grande la parte sommersa di questo *iceberg* non sono in grado di dire; ma credo che i nostri *policy makers* nazionali farebbero bene comunque a non sottovalutarla.

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

La nuova precettazione nei servizi pubblici essenziali

Alessio Bozzone

Sommario: **1.** Quadro tematico: la regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali. – **2.** Analisi critico-ricostruttiva della nuova precettazione.

1. L'articolo 40 della Costituzione stabilisce che lo sciopero è un diritto che si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano. Tuttavia si è dovuto attendere più di quarant'anni affinché il legislatore provvedesse ad emanare una specifica disciplina che desse attuazione alla riserva di legge contenuta nel dettato costituzionale, peraltro limitatamente allo sciopero nei servizi pubblici essenziali, attraverso l'emanazione della legge 12 giugno 1990, n. 146, successivamente modificata dalla legge 11 aprile 2000, n. 83.

All'interno della legge un ruolo importante è costituito dalla regolamentazione dell'istituto della precettazione che, con riferimento a casi di sciopero, consiste nella potestà riconosciuta all'autorità di Governo di emanare un'ordinanza con cui i lavoratori scioperanti sono obbligati ad un'erogazione coattiva della prestazione lavorativa.

Prima del 1990 la disciplina della precettazione si basava su disposizioni risalenti agli anni Trenta, estremamente generiche, aventi l'obiettivo di fornire ai Prefetti uno strumento autoritario, idoneo ad essere utilizzato con eccessiva discrezionalità dalle autorità competenti, che potesse garantire principalmente l'ordine pubblico e l'incolumità delle persone nelle più diverse situazioni, quindi non soltanto in casi di astensioni collettive dal lavoro.

Proprio la genericità dell'ambito di applicazione della precettazione e la discrezionalità concessa alle autorità titolari del potere esponevano le fonti normative prebelliche a legittimi dubbi sulla loro costituzionalità, che hanno dato vita ad un acceso dibattito sia in dottrina che nelle sentenze della stessa Corte Costituzionale.

La disciplina regolata dalla legge n. 146 del 1990 ha delineato, invece, una regolamentazione specifica per la precettazione dei lavoratori scioperanti nei servizi

* *Alessio Bozzone è vincitore, con il presente contributo, del Premio Tesi di laurea «Marco Biagi», edizione 2006.*

pubblici, individuando espressamente i limiti coesenziali al diritto di sciopero costituiti da un elenco tassativo di diritti della persona riconosciuti nella Costituzione ed elencati all'articolo 1 della legge in esame ossia il diritto alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione.

L'intervento dell'autorità pubblica deve rispettare una serie di vincoli di carattere sostanziale e procedurale che ne limitano la discrezionalità: il provvedimento emesso deve attenersi ad un contenuto prestabilito ed essere conforme, normalmente, al parere della Commissione di Garanzia. L'ordinanza di precettazione, inoltre, diventa legittima solo in presenza di un fondato pericolo di pregiudizio grave ed imminente ⁽¹⁾ ai diritti degli utenti e nel rispetto di un'articolata procedura volta ad attenuare il carattere intrinsecamente autoritario del provvedimento, senza peraltro eliminarlo. Il compito della legge è infatti quello di attuare un contemperamento tra diritti costituzionalmente tutelati, fra loro contrapposti.

Secondo l'intento del legislatore del 1990 la precettazione avrebbe dovuto rappresentare uno strumento d'intervento residuale, tuttavia nella prassi applicativa si è assistito ad un utilizzo quasi fisiologico dell'ordinanza, che assumeva, specie nei settori a più elevata conflittualità, una funzione di mera soppressione dello sciopero al fine di garantire una piena regolarità del servizio, attuato attraverso il divieto di porre in essere l'agitazione, il differimento dell'astensione *sine die* oppure l'invito a unificare le azioni di sciopero per consentirne una riunificazione nell'arco di un'unica giornata ⁽²⁾.

Con le modifiche intervenute a seguito della legge di riforma n. 83 del 2000 il legislatore ha tentato di sanare le debolezze strutturali dell'impianto legislativo che avevano maggiormente favorito la "proliferazione" delle ordinanze di precettazione.

2. La ricerca, confluita nella tesi di laurea dal titolo «La nuova precettazione nei servizi pubblici essenziali», di cui il presente contributo costituisce un estratto, ha approfondito il quadro complessivo sulla disciplina della precettazione alla luce delle modifiche introdotte dalla novella del 2000, a cui è stato attribuito il non facile compito di rendere più funzionale l'istituto in esame, senza, tuttavia, svilirne la natura originaria configurata dalla legge n. 146 del 1990, la quale, dando attuazione alla riserva relativa *ex* articolo 40 della Costituzione, era incentrata sulla realizzazione del contemperamento tra il diritto di sciopero e i diritti della persona, tutti costituzionalmente riconosciuti.

L'analisi è stata condotta concedendo ampio spazio agli orientamenti assunti dalla giurisprudenza nel corso del primo decennio di applicazione della legge, i quali, inevitabilmente, hanno rappresentato una fonte di ispirazione per il legislatore della riforma, in particolare laddove le disposizioni erano troppo generiche (ad e-

⁽¹⁾ V. art. 8, comma 1, l. n. 146/1990.

⁽²⁾ Ne sono un esempio le ordinanze del Ministro dei trasporti 13 novembre, 10 dicembre e 29 dicembre 1999, relative a scioperi nazionali nei settori del trasporto aereo e ferroviario; alle ordinanze del Prefetto di Roma 25 ottobre e 5 novembre 1999.

sempio in merito al contenuto dell'ordinanza) o presentavano una formulazione ambigua (come il grado di vincolatività della proposta della Commissione). Peraltro il concetto di «ambiguità» ricorre spesso nei commenti degli interpreti sulla nuova disciplina ⁽³⁾; si è tentato, infatti, di trovare una chiave di lettura univoca al fine di individuare la direzione intrapresa dall'istituto della precettazione. Tuttavia, le corpose argomentazioni che sono state formulate, talora parzialmente riportate nel testo di cui il presente contributo costituisce estratto, non sembrano in grado di fornire un giudizio condiviso sul nuovo ruolo dell'ordinanza, semplicemente perché è lo stesso quadro normativo ad essere incerto, frutto di tendenze tra loro così contraddittorie da far ritenere allo stesso tempo che la precettazione sia diventata la norma di chiusura del sistema legislativo, assumendo una funzione «fisiologica» ⁽⁴⁾, oppure sia stata ricondotta a quel ruolo di *extrema ratio* ⁽⁵⁾ che nella prassi applicativa della legge del 1990 non le era stato possibile ricoprire.

Nonostante le difficoltà manifestate è sembrato altresì necessario individuare le linee di fondo che caratterizzano la riforma, la quale ha sì reso più funzionale e tempestiva l'adozione dell'ordinanza, ma entro parametri che, a mio avviso, devono ritenersi chiaramente delimitati, tanto da far apparire una forzatura l'opinione di coloro che vedono nella novella legislativa una svolta autoritaria ⁽⁶⁾.

Al riguardo sembra pure necessaria una precisazione. È evidente che dall'impianto complessivo dell'articolo 8, legge n. 146 del 1990 emerge la ricerca di una maggior tutela per i diritti della persona, ma a ciò non corrisponde una compressione dell'esercizio del diritto di sciopero, il quale mantiene intatta la sua centralità nella *ratio* della disciplina, indirettamente garantita anche dall'introduzione dei «massimi di servizio» relativi alla nozione di prestazione indispensabile.

Per spiegare in maniera più esauriente tale interpretazione, occorre fare riferimento ad alcuni esempi desumibili dall'analisi delle specifiche innovazioni introdotte.

La semplificazione dell'*iter* procedurale di emanazione dell'ordinanza si è resa necessaria, infatti, a causa di una procedura eccessivamente articolata, formata da inutili reiterazioni, che nella prassi, di fatto, non trovava applicazione; *in primis* da parte della stessa giurisprudenza, che ne ammetteva una rapida assoluzione al fine di scongiurare gravi pericoli ai diritti degli utenti ⁽⁷⁾.

Analoghe osservazioni vanno effettuate per quanto concerne la specificazione dei contenuti dell'ordinanza: le generiche disposizioni pre-riforma non hanno certo

⁽³⁾ V. G. GHEZZI, *La Commissione di garanzia*, in *ADL*, 2001, n. 2, 1; A. PERULLI, *Profili interpretativi della precettazione rivisitata*, in *RGL*, 2002, II, 590; V. SPEZIALE, *La «nuova» precettazione e lo sciopero nei servizi essenziali: una svolta autoritaria?*, in *RGL*, 2001, I, 58.

⁽⁴⁾ V. C. LA MACCHIA, *Precettazione e sanzioni*, in *GD*, 29 aprile 2000, n. 15, 14; S. NAPPI, *La precettazione*, in F. SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero. Commento sistematico alla Legge n. 80/2000*, Jovene, Napoli, 2001, 154.

⁽⁵⁾ V. P. PASCUCCI, *La riforma della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *GDA*, 2000, n. 8, 755.

⁽⁶⁾ V. V. SPEZIALE, *op. cit.*, in *RGL*, 2001, 19 ss.

⁽⁷⁾ L'importante sentenza della Cass. n. 10889/1997, in *MGL*, 1998, 39, riteneva che le fasi potessero svolgersi «secondo cadenze in rapidissima successione».

significato una mancanza di libertà d'iniziativa per l'autorità precettante nell'individuare le misure da adottare nel caso concreto, come ad esempio la durata dell'astensione, che avevano comunque incontrato il marchio di legittimità della giurisprudenza amministrativa⁽⁸⁾.

Lo stesso tipo di considerazioni possono essere svolte con riferimento all'individuazione della mera «alterazione del funzionamento del servizio» e all'utilizzo del verbo "potere" al condizionale in relazione al rapporto causa-effetto tra azione esercitata e configurazione del requisito sostanziale necessario per l'emana-zione della precettazione. Anche in quest'ultimo caso è pacifico che il legislatore si sia solo limitato a correggere una frase che poteva erroneamente consentire l'intervento sul fondato pericolo solo quando l'astensione fosse praticamente avviata, rendendo inutile un'ipotetica ordinanza dell'autorità pubblica.

Anche l'eliminazione dell'invito alle parti ad aderire alla "vecchia" proposta formulata dalla Commissione ex articolo 13, lettera a), non può certo rappresentare un elemento a favore di chi sostiene l'accresciuta autonomia dell'autorità precettante nell'intervento. Va ricordato, infatti, che la vincolatività della delibera della *Authority* si reggeva su basi fragili, poiché l'atto era rivolto alla gestione ordinaria del conflitto e, dunque, una situazione genericamente emergenziale poteva sancirne la non applicabilità nella risoluzione di un caso concreto⁽⁹⁾. Diversa è, invece, la "nuova proposta di precettazione" regolata dalla Commissione con riferimento al caso di specie, intrinsecamente più adeguata a gestire la situazione reale; poco importa se l'autorità di Governo deve solo tenerne conto, visto che comunque deve motivare (ed in maniera adeguata) l'eventuale dissenso rispetto ad un atto emesso da un soggetto autorevole e indipendente.

Il nuovo dispositivo, inoltre, crea un rapporto di stretta collaborazione tra l'autorità precettante e l'organo di garanzia: il fatto che spetti all'*Authority* il compito di avviare il procedimento di precettazione mediante delibera di segnalazione permette al provvedimento di essere opportunamente "filtrato"; difficilmente potrà così verificarsi quella sorta di proliferazione di ordinanze che si era avuta nel decennio passato, anche sulla base di motivazioni non conformi alla *ratio* della legge.

Proprio sulla base di una rinnovata cooperazione fra i due organismi va intesa la novità di cui all'articolo 2, comma 1: la disposizione prevede l'obbligo per chi proclama lo sciopero di comunicare all'apposito ufficio dell'autorità precettante informazioni sull'astensione stessa, affinché in seguito possano essere valutate dalla Commissione. Appare eccessivo pensare, al riguardo, ad una «presunzione di colpevolezza» in capo ai soggetti promotori⁽¹⁰⁾, oppure ad una propensione ad attribuire all'ordinanza una «funzione tendenzialmente fisiologica»⁽¹¹⁾. Peraltro, a mio avviso e come sopra anticipato, l'introduzione della provvisoria regola-

⁽⁸⁾ V. TAR Lazio, sez. III, 15 settembre 1999 n. 2784, in *RGL*, 2001, II, 187.

⁽⁹⁾ È la stessa Cass. 6 novembre 1997 n. 10889 a sostenerlo: «ove anche le parti sociali si siano in ipotesi attenute alla proposta formulata dall'autorità garante non può escludersi che [...] legittimamente possa essere emessa l'ordinanza di precettazione».

⁽¹⁰⁾ V. G. ORLANDINI, *Il procedimento di precettazione*, in P. PASCUCCI (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Ipsos, Milano, 2000, 171.

⁽¹¹⁾ V. G. GHEZZI, *Un'importante riforma tutta in salita*, in *RGL*, 1999, 715.

mentazione, vincolante per le parti in caso di accordo inidoneo o mancante, è destinata a porre un ulteriore filtro per l'individuazione delle situazioni in cui da un'astensione collettiva possa scaturire il presupposto per l'emanazione dell'ordinanza.

Nonostante si sia attribuito un giudizio positivo alle novità introdotte dalla legge n. 83 del 2000, è evidente come non manchino "zone d'ombra" che possono modificare anche sensibilmente l'applicazione dei provvedimenti in oggetto. Si ricorda, al riguardo, che sulla base di una sentenza della giurisprudenza amministrativa intervenuta nel corso del 2003 ⁽¹²⁾, la tutela garantita dalla nuova legge n. 146 del 1990 nelle situazioni straordinarie di emergenza (o presunte tali) sia prossima a fornire all'autorità precettante un libero arbitrio sulle iniziative da assumere, decretando quel pericoloso «avvicinamento» della precettazione speciale alle vecchie ordinanze prefettizie.

È proprio nelle situazioni «di necessità ed urgenza», infatti, che l'autorità di Governo riacquista la piena autonomia ad avviare il procedimento di precettazione poiché, verosimilmente, la Commissione non è in grado di adempiere alla formulazione di una specifica proposta a causa dei tempi particolarmente ristretti. Si potrebbe ritenere che la crepa introdotta nel sistema di garanzia del procedimento di precettazione possa essere trascurabile, nel caso in cui l'autorità pubblica si preoccupi di instaurare un tentativo di conciliazione e di garantire il servizio nella sola misura in cui sia possibile evitare il pregiudizio grave ai diritti della persona. Tuttavia, nella prassi applicativa, le possibilità di vedere un Ministro o un Prefetto che esercitino il proprio ruolo in maniera effettivamente equidistante sono scarse, in particolare per il primo, soggetto a una valutazione politica della situazione di emergenza.

I motivi di preoccupazione relativi alla nuova normativa si concentrano sulla effettiva capacità della giurisprudenza di limitare un eventuale abuso del requisito della gravità straordinaria che accompagna i casi di attivazione autonoma del procedimento di precettazione da parte dell'autorità di Governo. Gli stessi giudici devono, inoltre, necessariamente basare la valutazione relativa alla legittimità dell'atto sulla base della ricerca del contemperamento tra i vari diritti che costituisce pur sempre il fine ultimo da realizzare.

Emerge, dunque, che l'unico rischio contenuto nell'attuale testo di legge, pur non marginale, è proprio quello di assistere a sentenze poco attente ai principi dettati dalla Corte Costituzionale, *in primis* il contemperamento, con la conseguenza di trasformare una legittima maggiore attenzione del legislatore ai diritti dell'utenza in una totale preminenza degli stessi rispetto al diritto di sciopero, come è effettivamente accaduto nella recente sentenza del TAR Lazio, sopra richiamata. Se, infatti, nemmeno in sede di giudizio viene stabilita l'illegittimità del provvedimento per violazione dei requisiti sostanziali e procedurali *ex* articolo 8, esiste la concreta possibilità che la "crepa" rappresentata da un sostanziale libero arbitrio concesso all'autorità precettante nelle situazioni di emergenza possa trasformarsi in una vera e propria "voragine" nella quale vanno a scomparire le legittime

⁽¹²⁾ V. TAR Lazio, sez. III, 10 ottobre 2003 n. 8214, in *TAR*, 2003, I, 2415.

aspettative dei lavoratori scioperanti di vedersi salvaguardato, anche solo in misura limitata, il proprio diritto.

La nuova precettazione nei servizi pubblici essenziali – Riassunto. *L'A. analizza il quadro complessivo sulla disciplina della precettazione alla luce delle modifiche introdotte dalla novella intervenuta in materia nel corso del 2000. Si evidenzia come tale riforma abbia reso più funzionale e tempestiva l'adozione dell'ordinanza precettiva, ma entro parametri chiaramente delimitati, tanto da far apparire, secondo l'A., una forzatura l'opinione di coloro che vedono nella novella legislativa una svolta autoritaria. L'unica "crepa", sia pure non marginale, si individua in un sostanziale libero arbitrio concesso all'autorità precettante nelle situazioni di emergenza. I motivi di preoccupazione si concentrano in particolare sulla effettiva capacità della giurisprudenza di limitare un eventuale abuso del requisito della gravità straordinaria che accompagna i casi di attivazione autonoma del procedimento di precettazione da parte dell'autorità di Governo.*

The new provisions on the requisitioning of employees in the essential public services (Article in Italian) – Summary. *This paper analyses the framework for the requisitioning of personnel in the light of changes introduced in the law in 2000. It is argued that this reform made use of requisitioning (precettazione) more timely and effective, but within clearly defined parameters, leading the author to rebut claims that the reform has authoritarian overtones. The only weakness in the reform, albeit of a marginal nature, is that a considerable margin of discretion is granted to the authorities in emergency situations. The author's concerns regard in particular the effective capacity of case law to limit the improper use of requisitioning in the autonomous use of this provision by government authorities.*

OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA ITALIANA

Danni

- *da mancata promozione e da perdita di chance: differenza (1.1.)*

Esternalizzazioni

- *pubblica amministrazione: attività di servizio relative a strutture di diretta collaborazione degli organi di indirizzo politico (2.1.)*

Giustizia costituzionale (in Esternalizzazioni)

- *impugnazione da parte dello Stato di una legge regionale in via principale (2.2.)*

Licenziamento

- *inidoneità allo svolgimento delle mansioni accertata dal medico competente e revoca del relativo giudizio (3.1. – 3.2.)*

Mobbing

- *nozione (4.2. – 4.3.; 4.6. – 4.7.; 4.9.; 4.11.)*
- *criteri di accertamento e valutazione delle prove (3.1.; 3.4.)*

- *responsabilità del datore di lavoro (natura e onere della prova) (4.5.; 4.8.; 4.10.; 4.12.)*
- *tutela assicurativa (Inail) (4.13.)*

Previdenza

- *classificazione dei datori di lavoro (5.1.)*
- *indennità per ferie non godute (assoggettabilità a contribuzione previdenziale) (5.2.)*

Pubblico impiego

- *uso del telefono d'ufficio e configurabilità del reato di peculato comune (6.1.)*

Regioni (competenza delle)

- *tutela e sicurezza del lavoro e funzioni ispettive e di vigilanza (7.1.)*
- *potestà concorrente in materia di tutela della salute (7.2.)*
- *principio di leale collaborazione (7.3. – 7.4.)*
- *tutela dei dati personali (7.5.)*


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

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. Danni

1.1. Cass. 18 gennaio 2006 n. 852 (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 8).

Danni - Danno da mancata promozione - Danno da perdita di chance - Oggetto - Prova - Differenze.

Occorre distinguere il danno da mancata promozione da quello di perdita di chance: nel primo caso, il lavoratore, che agisca per il risarcimento del danno, deve provare sia l'illegittimità della procedura concorsuale sia che, in caso di legittimo espletamento, sarebbe stato certamente incluso nell'elenco dei promossi; nel secondo caso – sul presupposto della irrimediabile perdita di chance in ragione dell'irripetibilità della procedura con le stesse modalità e gli stessi partecipanti di quella ritenuta illegittima – si fa valere il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile; ne consegue che, mentre il danno da mancata promozione può trovare un ristoro corrispondente in pieno con la perdita dei vantaggi connessi alla superiore qualifica (non solo di natura economica, ma anche normativa), il danno da perdita di chance può solo commisurarsi, ma non identificarsi, nella perdita di quei vantaggi, in ragione del grado di probabilità – esistente al momento della legittima esclusione – di conseguire la promozione.

Sulla distinzione tra danno da mancata promozione e danno da perdita di chance

La sentenza in commento, intervenendo in materia di danno da perdita di chance, contribuisce ad un dibattito giurisprudenziale e dottrinale che si mantiene attivo da lungo tempo, e che, nel corso del tempo, ha assistito al prevalere di differenti orientamenti talvolta addirittura contrapposti (sull'orientamento restrittivo in materia di risarcibilità del danno da perdita di chance diffuso negli anni Sessanta cfr. A. RAFFI, *Danni alla professionalità e danni da perdita di chances*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 1995, 59 ss., e F. PASQUINI, *Adibizioni a mansioni inferiori, impedimento della prestazione e mancate promozioni*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 2004, 57 ss.; per quanto riguarda invece il differente e più aperto orientamento diffuso a partire dagli anni Ottanta, cfr. in particolare Cass. 4 maggio 1982 n. 2765, in *FI*, I, 2864 ss., con nota di F. MACARIO, e F. PASQUINI, *op. cit.*, 59).

Il caso di demansionamento che ha dato origine alla pronuncia della Suprema Corte oggetto di commento, rappresenta solo una delle possibili fattispecie idonee a provocare, in capo al lavoratore stesso, un danno da perdita di chance (Cass. 3 giugno 1995 n. 6265, in *RIDL*, 1996, II, 363, con nota di A. VALLEBONA; Cass. 18 ottobre 1999 n. 11727, in *MGL*, 1999, 1361, con nota di M. PAPALEONI; Cass. 14 novembre 2001 n. 14199, in *LG*, 2002, 1079, con nota di A. RONDO). Basti pensare infatti alla mancata promozione (per quanto attiene ai concorsi privati cfr. in dottrina: G. SANTORO PASSARELLI, *I concorsi privati: una fattispecie in via di assestamento*, in *MGL*, 1989, 289; C. ZOLI, *La giurisprudenza sui concorsi privati tra logiche pubblicistiche e strumenti civilistici: oscillazioni ed assestamenti*, in *RIDL*, 1992, 11, 28; O. MAZZOTTA, P. LUISO, M. CLARICH, *Concorsi privati e tecniche di tutela*, in *GDLRI*, 1991, 737), al mancato avviamento a corsi di perfezionamento professionale, o, ancora, alla mancata partecipazione a concorsi determinata dall'illegittimo svolgimento della procedura concorsuale stessa (F. PASQUINI, *op. loc. ult. cit.*).

Sono tutti casi in cui il lavoratore subisce una perdita causata dal mancato conseguimento di un risultato utile e, quindi, del relativo vantaggio, consistente proprio nell'omessa

promozione o nella mancata possibilità di perfezionare la propria professionalità.

Benché tale danno attenga, effettivamente, ad una mera possibilità, la Suprema Corte nella sentenza in commento (come peraltro quella maggioritaria degli anni più recenti, cfr. Trib. Ravenna 6 dicembre 2001, in *LG*, II, 2002, 1184, con nota di E. BRIDA) non fatica ad attribuirgli natura patrimoniale, trattandosi di una lesione dell'integrità del patrimonio del soggetto senz'altro suscettibile di valutazione economica (sul punto vedi la sentenza ritenuta capostipite Cass. 19 dicembre 1985 n. 6506, in *FI*, 1986, I, 383, con nota di A.M. PRINCIGALLI, secondo la quale "la probabilità effettiva e congrua di conseguire un certo bene è anch'essa un bene patrimoniale, economicamente e giuridicamente valutabile, la cui perdita produce un danno attuale e risarcibile qualora ne sia provata la sussistenza anche secondo un calcolo di probabilità o per presunzione se, cioè, possa esser dimostrata con certezza pur soltanto relativa, e non assoluta, ma come tale sufficiente"; Cass. 22 luglio 1995 n. 8010, in *GI*, 1996, I, 968, con nota di M. DE NICOLÒ; Cass. 18 ottobre 1999 n. 11727, cit.; Cass. 14 novembre 2001 n. 14199, cit.).

È però evidente che, come avviene per altre fattispecie, anche il risarcimento del danno da perdita di *chance* potrà esser ammesso esclusivamente in presenza della prova della effettiva sussistenza del danno lamentato e di una serie di ulteriori elementi inerenti, in primo luogo, al nesso di causalità tra l'esclusione dalla procedura e "la ragionevole probabilità del verificarsi, in futuro, del danno" (cfr. oltre alla sentenza in commento: Cass. 12 gennaio 1993 n. 226, in *D&L*, 1993, 583, con nota di R. MUGGIA; Cass. 12 gennaio 1992 n. 650, in *RIDL*, 1992, II, 568, con nota di C. ZOLI; Cass. 11 giugno 1992 n. 7198, in *FI*, 1992, 834; Cass. 11 giugno 1992 n. 7210, in *FI*, 1992, 833; Cass. 7 novembre 1991 n. 11870, in *NGL*, 1991, 735).

Sul punto la sentenza in commento è sin troppo chiara, precisando che "sul presupposto della irrimediabile perdita di *chance* [...] si fa valere il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire un risultato utile"; diversamente, qualora il lavoratore rivendichi un danno da mancata promozione e non da perdita di *chance*, dovrà "provare sia l'illegittimità della procedura concorsuale sia che, in caso di legittimo espletamento, sarebbe stato certamente incluso nell'elenco dei promossi".

Ciò non esclude tuttavia che la denegata possibilità di raggiungere il risultato utile debba essere provata dal lavoratore, il quale, secondo le più recenti pronunce in tema, dovrà dimostrare l'esistenza di una ragionevole certezza del danno, legata proprio alla probabilità non trascurabile dell'esito favorevole. Sul punto la giurisprudenza più recente è solita richiedere, ai fini della risarcibilità del danno da perdita di *chance*, non tanto la dimostrazione di una probabilità qualificata del conseguimento del risultato (distaccandosi sul punto dal precedente e più rigoroso orientamento che riteneva necessaria ai medesimi fini la prova di una percentuale almeno superiore al 50%) quanto piuttosto l'esistenza di una possibilità semplicemente apprezzabile, attenendo la misura di tale possibilità alla entità del danno e non invece alla sua sussistenza (in giurisprudenza cfr. Cass. 19 dicembre 1985 n. 6506, cit.; Pret. Napoli 27 ottobre 1993, in *DL*, 1994, II, 312, con nota di M. NOCELLA). Come ben evidenziato dalla pronuncia in commento, del resto, il danno da perdita di *chance*, per quanto legato al verificarsi di fattispecie anche dissimili tra loro, deve essere distinto da quello determinato dalla mancata promozione del lavoratore e ciò soprattutto per quanto concerne l'onere della prova che, come anticipato, ha ad oggetto profili del tutto differenti.

Occorre inoltre precisare, in tema di danno da perdita di *chance*, che la sua risarcibilità non è sempre stata pacifica in giurisprudenza, la quale, solo a partire dagli anni Ottanta, ha superato il precedente e restrittivo orientamento che qualificava tale perdita quale danno di mero fatto e, come tale, inidoneo a configurare un danno ingiusto (indirizzo poi superato dalle più recenti pronunce che hanno ricondotto tale figura di danno al lucro cessante, desumendone così la sua piena risarcibilità; vedi, sul punto, F. PASQUINI, *op.*

cit., 59).


Ciò che in ogni caso accomuna i diversi orientamenti è, a quanto pare, la volontà di sanzionare le condotte contrarie ai generali principi di correttezza e buona fede cui le parti devono ispirarsi anche nella fase precontrattuale (cfr. Cass. 12 gennaio 1993 n. 216, *cit.*), con la conseguenza che la dimostrazione di un effettivo pregiudizio alla libertà negoziale potrà dar luogo al risarcimento del danno subito nel limite dell'interesse negativo (in proposito F. PASQUINI, *op. cit.*, 61).

Per quanto attiene invece ai criteri di quantificazione e liquidazione del danno in oggetto, la giurisprudenza sembra dividersi tra il ricorso al criterio puramente equitativo e il riferimento alla quota di maggiore retribuzione che il lavoratore pretermesso avrebbe prevedibilmente goduto (Cass. 14 novembre 2001 n. 14199, *cit.*; Cass. 7 marzo 1991 n. 2368, in *FI*, 1991, I, 1793; Cass. 21 febbraio 1992 n. 2150, in *MGC*, 1992, fasc. 2; Cass. 13 giugno 1991 n. 6657, in *RGL*, 1991, 424; Pret. Roma 16 marzo 1993, in *DL*, 1994, II, 36, con nota di C. LAUDO; Pret. Napoli 27 ottobre 1993, *cit.*).

Elisa Barbieri


Collaboratrice dell'Istituto di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Milano

2. Esternalizzazioni

2.1. C. Cost. 7-15 luglio n. 277 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 36).

Esternalizzazioni - Società di servizi promossa dalla Regione - Affidamento di attività di servizio relative a strutture di diretta collaborazione con gli organi regionali di indirizzo politico mediante convenzione con tale società - Assunzione a tempo indeterminato da parte della società di collaboratori esterni alla Regione su richiesta nominativa dell'organo politico - Stanziamenti a carico del capitolo di bilancio del Consiglio regionale concernente le spese del personale - Durata superiore a cinque anni o comunque superiore alla scadenza della legislatura - Illegittimità costituzionale.

La esternalizzazione di attività di servizio relative a strutture di diretta collaborazione degli organi di indirizzo politico mediante la costituzione di una società di servizi (alla quale viene affidata tale attività a mezzo di apposita convenzione) che assume collaboratori esterni su richiesta nominativa dell'organo politico, con oneri a carico del capitolo di bilancio regionale inerente alle spese del personale, non può avere durata massima oltre i cinque anni e comunque non può oltrepassare la data di scadenza della legislatura.

2.2. C. Cost. 7-15 luglio n. 277 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 36).

Giustizia costituzionale - Costituzionalità (questione di) - Presidenza del Consiglio dei Ministri - Impugnazione in via principale di leggi regionali - Ammissibilità - Estraneità della questione rispetto al riparto delle competenze legislative - Irrilevanza.

Anche nell'assetto derivato dalla riforma del Titolo V, lo Stato può impugnare in via principale una legge regionale deducendo la violazione di qualsiasi parametro costituzionale.

(2.1. – 2.2.) Esternalizzazione di servizi e *spoil system*: i vincoli costituzionali

Sommario: **1.** La fattispecie. – **2.** L'art. 127 Cost. nel quadro storico e sistematico: il ruolo del Governo nel ricorso in via principale e la sua funzione di garanzia in relazione all'ordinamento comunitario. – **3.** Il merito della decisione della Corte: la esternalizzazione dei servizi pertinenti gli organi di indirizzo politico e lo *spoil system*.

1. La decisione in epigrafe, sia pur sinteticamente motivata, può costituire un utile punto di partenza per taluni spunti di riflessione in tema di esternalizzazione di servizi e vincoli costituzionali.

È necessario, anzitutto, ricostruire la fattispecie reale alla luce dei sintetici elementi offerti nella parte espositiva della decisione della Consulta.

Con ricorso in via principale *ex art.* 127, comma 1, Cost., la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha impugnato l'art. 31 della l.r. Lazio n. 2/2004 in riferimento agli art. 3, comma 1, 51, comma 1, e 97, commi 1 e 3, Cost.

In sintesi, l'art. 31 prevede che l'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale, nel promuovere la razionalizzazione, l'integrazione e il miglioramento dell'efficacia dei servizi di supporto alle proprie strutture di diretta collaborazione, affidi i servizi in parola con apposita convenzione alla Società Lazio Service S.p.A., costituita ai sensi dell'art. 12 della l.r. n. 10/2001 specificamente al fine di esternalizzare lo svolgimento di attività di servizio anche impegnando lavoratori socialmente utili. Tale società garantisce alle strutture di diretta collaborazione del Consiglio regionale un numero di unità di personale pari a quello dei collaboratori esterni all'amministrazione regionale ad esse destinati dal regolamento di organizzazione del Consiglio.

In sede di prima applicazione dell'art. 31, nella convenzione sono stabiliti tempi e modalità per l'assunzione del personale da parte della Società con contratto a tempo indeterminato con qualifica e trattamento pari a quello posseduto presso la Regione Lazio, con priorità ai lavoratori occupati con contratto a tempo determinato alla data del 31 dicembre 2003 presso le strutture di diretta collaborazione del Consiglio regionale.

Agli oneri conseguenti si provvede con gli stanziamenti del capitolo del bilancio del Consiglio regionale concernente le spese del personale, per un importo non superiore agli oneri già previsti per il personale esterno alla pubblica amministrazione.

Sin qui la disposizione impugnata.

Sono due le fondamentali questioni oggetto del vaglio e dello scrutinio di costituzionalità delle disposizioni di legge regionale in esame: la prima, di natura preliminare, concerne alcuni rilevanti profili di diritto costituzionale e, in particolare, riporta l'attenzione sulla previsione dell'art. 127 Cost.; la seconda, per converso, concerne i limiti ed i vincoli costituzionali che presiedono alla esternalizzazione di servizi della pubblica amministrazione e allo *spoil system*.

2. La Corte, in via preliminare, ha respinto l'eccezione di inammissibilità formulata dalla Regione Lazio in relazione al disposto dell'art. 127 Cost. (oggetto della ancora recente novella costituzionale del 2001), ribadendo che, anche nell'assetto derivato dalla riforma del Titolo V Cost. introdotta dalla l.cost. n. 3/2001, lo Stato può impugnare le leggi regionali in via principale deducendo la violazione di qualsiasi norma costituzionale o dei parametri legislativi interposti, pur se trattasi di disposizioni estranee alla disciplina del riparto della competenza, ossia alla definizione dei limiti della potestà legislativa regionale (cfr. in tal senso la decisione della C. Cost. 1° giugno 2004 n. 162, in *FI*, 2004, I, 2305, che richiama la precedente decisione 24 luglio 2003 n. 274, in *FI*, 2005, I, 38).

Il principio è solo ribadito dalla Corte perché ormai deve ritenersi definitivamente acquisito nel sistema costituzionale: il comma 1 del testo riformato dell'art. 127 Cost. ammette il ricorso in via principale della Presidenza del Consiglio dei Ministri negli stessi termini

utilizzati in precedenza dal previgente comma 3 dello stesso art. 127 (C. Cost. 28 marzo 2003 n. 94, in *Le Regioni*, 2003, 1226, e in *FI*, 2003, I, 1308).

Già prima della riforma del Titolo V, la Corte (cfr. la decisione n. 30/1959, in *GCost.*, 1959, 375) aveva ritenuto legittimo che lo Stato – a differenza delle Regioni – possa evocare qualsiasi parametro costituzionale per censurare ogni norma regionale che ecceda la competenza legislativa propria della Regione da cui la norma stessa promana, pur se non direttamente afferente alle disposizioni concernenti tali limiti.

Il profilo formale, in verità, sottende principi costituzionali di indubbio rilievo, le cui implicazioni non sono state trascurate in dottrina e che meritano qualche ulteriore riflessione dopo la riforma del Titolo V.

La dottrina ha da tempo posto in rilievo che lo Stato quando impugna una legge regionale, mira a tutelare con la propria competenza l'integrità dell'ordinamento giuridico nel suo complesso.

Su tali profili la produzione dottrinale è molto vasta: brevemente, cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Zanichelli, Bologna, 1988, 248; G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Cedam, Padova, 1994, 638; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1984, II, 2, 307 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2001, 280 ss.; L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padova, 1995, 735.

Già con la precedente decisione 24 luglio 2003 n. 274, cit., la Corte ha consegnato la corretta esegesi testuale dell'art. 127 Cost., delineando con lo scrutinio di costituzionalità delle disposizioni regionali censurate in quella sede quello che è stato il percorso interpretativo che in chiave storica e sistematica sorregge e segna tale consolidato orientamento, valorizzando la definita "asimmetria tra parametri rispettivamente deducibili", vale a dire alla differenza tra il testo dell'art. 127 Cost. antecedente la riforma del Titolo V e quello dell'art. 2, comma 1, della l.cost. n. 1/1948.

In tale prospettiva, prevedendo il ricorso del Governo della Repubblica contro la legge della Regione che "ecceda la competenza" regionale, ad avviso della Corte, la formulazione ampia dell'art. 127 consentiva di ravvisare tale "eccesso" in ogni contrasto della legge impugnata con qualsiasi principio costituzionale.

Di contro, l'art. 2, comma 1, relativo al ricorso della Regione contro la legge dello Stato o di altra Regione che "invada la sfera di competenza" della Regione ricorrente, induceva a ritenere che potesse essere dedotta solo nei limiti della violazione o lesione dei parametri (costituzionali e interposti) che disegnavano i rispettivi ambiti di competenza del rapporto tra Stato e Regioni e tra le Regioni nei propri rapporti: cioè a dire, unicamente in relazione ai parametri incidenti, direttamente o indirettamente, sul riparto delle competenze.

In dottrina, tale impostazione è stata giustificata ora ascrivendo allo Stato una "potestà generale" che investiva anche il controllo costituzionale delle leggi regionali (cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976, II, 1437); altre volte, sotto il profilo teleologico, attribuendo allo Stato una funzione di controllo "a tutela dell'ordinamento" giuridico complessivo (V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 307).

Pur nella nuova formulazione successiva alla riforma del Titolo V, il comma 1 dell'art. 127 Cost. continua a prevedere l'impugnazione da parte del Governo della legge regionale che "ecceda la competenza" della Regione, mentre il comma 2 concerne l'impugnazione, da parte della Regione, della legge di altra Regione o dello Stato che "leda la sua [cioè della Regione ricorrente] sfera di competenza": la formulazione – seppur con una variante lessicale ("leda" anziché "invada") – sembra riproporre l'asimmetria summenzionata.

Nondimeno, ancora sul piano sistematico la dottrina si è domandata se il mutato assetto dei rapporti tra lo Stato e le Regioni codificato dal combinato disposto dell'art. 117 e

dell'art. 127 abbia mutato e superato altresì l'originaria esegesi storica e sistematica del testo fondata sulla menzionata asimmetria tra parametri rispettivamente evocabili dallo Stato e dalle Regioni.

È stato eccepito a tale impostazione, infatti, come l'insieme delle modifiche apportate dalla riforma costituzionale del 2001 al quadro complessivo dei rapporti fra Stato e Regioni porti ad escludere la persistenza della ricordata asimmetria: e in tale prospettiva sono apparsi particolarmente rilevanti l'art. 114, che porrebbe sullo stesso piano lo Stato e le Regioni, come entità costitutive della Repubblica, accanto ai Comuni, alle Città metropolitane e alle Province; l'art. 117, che ribalta il criterio prima accolto, elencando specificamente le competenze legislative dello Stato e fissando una clausola residuale in favore delle Regioni; e infine l'art. 127, il quale configura il ricorso del Governo contro le leggi regionali come successivo, e non più in via preventiva.

La Corte, tuttavia, facendo leva sul dato letterale, ha dapprima evidenziato con la sentenza 28 marzo 2003 n. 94 (in *FI*, 2003, I, 1308), che "il comma 1 del nuovo art. 127 Cost. ammette il ricorso del Governo in termini identici a quelli utilizzati nel comma 3 del previgente art. 127", lasciando così intendere implicitamente di non voler mutare indirizzo di giurisprudenza; e poi, esplicitamente, nella decisione 24 luglio 2003 n. 274, cit., secondo un approccio interpretativo di tipo logico e sistematico, ha ritenuto che "è decisivo" rilevare come, anche nel nuovo assetto costituzionale scaturito dalla riforma, lo Stato e le Regioni non si pongono affatto in posizione di parità istituzionale, mettendo in luce che "allo Stato sia pur sempre riservata, nell'ordinamento generale della Repubblica, una posizione peculiare".

Tale contesto è posto in rilievo dall'art. 114 Cost., il quale non implica e non intende affatto avvalorare una piena equiparazione fra gli enti in esso indicati, i quali dispongono di poteri profondamente diversi tra loro, portatori di una diversa incidenza in seno all'ordinamento e diversamente finalizzati nel disegno costituzionale: in tal senso, avverte la Corte, "basti considerare che solo allo Stato spetta il potere di revisione costituzionale e che i Comuni, le Città metropolitane e le Province (diverse da quelle autonome) non hanno potestà legislativa".

Tale peculiarità del ruolo e delle funzioni governative nel quadro istituzionale deve ritenersi desumibile non solo dalla solenne proclamazione del principio di unità ed indivisibilità della Repubblica di cui all'art. 5 Cost., ma anche dalla ripetuta evocazione di una fondamentale istanza unitaria, neppure scalfita pur se l'art. 127, nel nuovo testo, non ribadisce – come il testo originario prevedeva – l'esplicito riferimento alla finalità di rimuovere "contrastanti con gli interessi nazionali": si tratta di un ruolo costituzionale pur sempre rimasto immanente e compenetrato dalla previsione di una potestà legislativa esclusiva dello Stato in materie del tutto connaturate, inseparabilmente, con l'interesse nazionale.

L'istanza unitaria risulta comunque esplicita nella previsione dell'art. 5 Cost. e risulta obiettivamente valorizzata, semmai, dal ruolo dello Stato che tuttora "promuove le autonomie locali" e attua nei servizi il più ampio decentramento.

La norma costituzionale riserva allo Stato il ruolo essenziale di cardine e di coordinatore in chiave unitaria del sistema delle autonomie locali e, quindi, di definizione degli equilibri nei rapporti con le Regioni e con il sistema delle autonomie locali: tant'è che la pubblicazione di una nuova legge regionale ipotizzata in violazione del riparto costituzionale di competenze è di per se stessa lesiva del sistema di riparto delle competenze, a prescindere dalla produzione degli effetti concreti e dalla realizzazione di conseguenze pratiche e dalla stessa efficacia della legge regionale (cfr. C. Cost. 26 luglio 2002 n. 407, in *FI*, 2003, I, 688, e in *Le Regioni*, 2003, 312; e, più in generale, C. Cost. 28 luglio 1998 n. 332, in *FI*, 1999, I, 60, e in *GCost*, 1998, 2429) allorché quest'ultima subordini la propria efficacia alla stipulazione di un accordo di programma tra Stato e Regione.

In altre parole, la violazione delle disposizioni costituzionali sulla competenza o dei parametri legislativi interposti concreta già *ex se* l'attualità della lesione del sistema di riparto della potestà legislativa.

La sopra indicata impostazione trova altresì ragione anche nel rispetto "dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come limiti di tutte le potestà legislative (art. 117, comma 1) e dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso (art. 120, comma 2)": del rispetto di tali vincoli comunitari, dell'adempimento degli obblighi derivanti dal diritto internazionale e della tutela dell'unità giuridica ed economica dell'ordinamento lo Stato è garante attivo sotto il profilo politico e istituzionale, assumendo nel disegno costituzionale una posizione del tutto peculiare rispetto alle Regioni e agli enti locali.

Tuttavia, c'è chi in dottrina (A. ANZON, *I limiti attuali della potestà esclusiva delle Regioni (e Province) ad autonomia speciale e vizi denunziabili dallo Stato ex art. 127 Cost.: due importanti punti fermi nella giurisprudenza della Corte*, in *GCost*, 2003, 2256 e, in particolare, 2259) non ha mancato di osservare che mentre resta indiscutibile la permanenza di istanze unitarie e l'affidamento allo Stato della loro garanzia, non sembra altrettanto sicuramente accettabile (o, comunque, non più attuale alla luce della riforma del Titolo V Cost.) l'idea che tale garanzia necessariamente postuli anche il potere di promuovere un controllo di costituzionalità non limitato alla stretta tutela delle proprie competenze, ma a garanzia della legalità costituzionale dell'ordinamento, implicando l'esercizio di tale potere valutazioni meramente politico-discrezionali del Governo.

La tesi non convince del tutto, se è vero che l'art. 114 Cost., nel testo sostituito dall'art. 1 della l.cost. n. 3/2001, non definisce più le Regioni secondo il criterio territoriale e politico adottato dalla formulazione originaria e l'art. 127 non prevede più un controllo preventivo del Governo sulle leggi regionali, permangono tuttora in capo allo Stato poteri che si sintetizzano nell'espressione di una funzione di *indirizzo e coordinamento* di cui, ad esempio, è espressione l'art. 12 della l. n. 400/1988, laddove (comma 5) è previsto che la Conferenza permanente venga consultata sui criteri generali relativi all'esercizio delle funzioni statali di indirizzo e di coordinamento inerenti ai rapporti tra lo Stato, le Regioni, le Province autonome e gli enti infraregionali, nonché sugli indirizzi generali relativi alla elaborazione ed attuazione degli atti comunitari che riguardano le competenze regionali.

Vale la pena di ricordare che la impostazione assunta dalla l. n. 400/1988 in materia di funzione statale di indirizzo e coordinamento delle attività amministrative spettanti alle Province autonome e alle Regioni ebbe a ricevere l'approvazione della Corte Costituzionale (cfr. la decisione della Corte 28 aprile 1989 n. 242, in *FI*, 1989, I, 2065) ben prima della riforma del Titolo V Cost.: la Corte, come è noto, ebbe ad evidenziare che "la funzione statale di indirizzo e di coordinamento, pur se viene in concreto delineata da leggi ordinarie, ha un diretto fondamento nella Costituzione, nel senso che, come è stato precisato in numerose pronunzie, rappresenta il risvolto in termini positivi o di articolazione programmatica degli interessi unitari – e, come tali, insuscettibili di frazionamento e di localizzazione territoriale – sottostanti ai limiti costituzionalmente previsti alle competenze regionali": ciò portava la Corte a concludere nel senso che "Non si tratta, pertanto, di un limite «ulteriore» rispetto a quelli già previsti direttamente dalle norme costituzionali sulle competenze regionali, ma piuttosto di una esplicazione di questi stessi limiti nei confronti delle funzioni amministrative delle regioni e delle province autonome, che, in ragione del suo stesso fondamento, incide tanto sulle attività amministrative connesse alle competenze concorrenti, quanto su quelle attinenti alle competenze di tipo esclusivo".

Sarebbe interessante capire se la Corte oggi, nel mutato quadro costituzionale, dopo la riforma parziale del Titolo V, rimanga del medesimo avviso espresso nel 1989: anche perché già allora autorevole dottrina non mancava di denunciare che la "formula-funzione"

racchiusa nella previsione di un intervento statale di indirizzo e coordinamento delle attività amministrative costitutive (ovviamente, già prima della riforma del Titolo V) un “vero *escamotage* per consentire agli organi centrali qualsiasi intromissione in qualsiasi momento e sotto qualsiasi punto di vista nelle sfere regionali, comprese quelle ad autonomia speciale” (G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, cit., 698).

Ma proprio perché la Repubblica è costituita da enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione (art. 114), sembra irrinunciabile la predeterminazione di una istanza unitaria costituzionale che, ovviamente, non può che essere rimessa al Governo e che giustifica – e che rende, in una qualche misura, doverosa – l’ampiezza dei parametri costituzionali del giudizio proponibile in via diretta *ex art. 127, comma 1, Cost.*

L’idea che la garanzia di una istanza unitaria necessariamente postuli in capo al Governo anche il potere di promuovere un controllo di costituzionalità non limitato alla stretta tutela delle proprie competenze è oggi, semmai, ancor più valorizzata e rafforzata dalla necessità di dare applicazione ed effettività giuridica alla disciplina dettata dal diritto comunitario ed ai vincoli derivanti dai trattati internazionali, essendo il Governo l’organismo interno di raccordo fra l’Unione Europea ed il singolo Stato membro e, peraltro, la legislazione statale esclusivamente competente in materia di politica estera, rapporti internazionali dello Stato con l’Unione Europea [art. 117, comma 2, lett. a)] ed in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale [art. 117, comma 2, lett. m)].

Sono competenze di legislazione esclusiva che implicano l’esercizio di valutazioni politico-discrezionali di esclusiva competenza del Governo della Repubblica e che rendono ancora perfettamente attuali, ed anzi indispensabili, non solo le funzioni ed il ruolo che l’art. 12 della l. n. 400/1988 assegna alla Conferenza permanente nei rapporti tra Stato e Regioni e Province autonome, ad esempio, in tema di “attuazione degli atti comunitari che riguardano le competenze regionali” [art. 12, comma 5, lett. b)], ma anche l’attività di impulso e di promozione del Governo necessaria per attivare in via diretta (o principale) il sindacato della Corte Costituzionale in materia di tutela e garanzia dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta Costituzionale in relazione alle previsioni del diritto comunitario eventualmente in contrasto con tali diritti.

Il ruolo politico-discrezionale del Governo è essenziale, anche in un ordinamento federalista, se si considera che l’efficacia diretta del diritto comunitario nell’ordinamento degli Stati membri non è illimitata, dovendosi riconoscere ad ogni Stato membro dell’Unione Europea la facoltà (eminentemente politica e di rilievo costituzionale) di salvaguardare e garantire quei diritti che, secondo l’ordinamento costituzionale interno di ciascuno Stato, sono qualificati come beni giuridici fondamentali.

Per il vero, è ormai assodato che con la sentenza della C. Cost. 8 giugno 1984 n. 170 (in *FI*, 1984, I, 2062, e in *GCost*, 1984, I, 1098) – con cui i giudici comuni sono stati abilitati ad applicare il diritto comunitario immediatamente a preferenza delle norme interne che lo contraddicono – si è prodotto un ridimensionamento quantitativo delle aree del controllo di legittimità costituzionale delle fonti proprio della Corte Costituzionale: invero, secondo l’orientamento precedente, espresso nelle sentenze n. 14/1964, n. 98/1965 e soprattutto n. 183/1973, infatti, la Corte si considerava competente a conoscere della eventuale illegittimità delle leggi e degli atti aventi forza di legge di cui si denunciava il contrasto con norme comunitarie, e la relativa competenza non poteva che svolgersi a seguito della “rimessione” in via incidentale degli atti da parte del giudice di merito.

Con la menzionata sentenza n. 170/1984, invece, come è largamente noto, i giudici comuni sono stati abilitati ad applicare il diritto comunitario immediatamente e a preferenza delle norme interne che lo contraddicono, in quanto che il contrasto non dà più luogo ad una questione di legittimità costituzionale per indiretta violazione dell’art. 11 Cost.: la

norma nazionale confliggente si ritrae e lascia spazio al diritto di fonte comunitaria.

Il principio, inizialmente affermato solo per i regolamenti comunitari, è stato poi esteso con successive pronunce della Corte Costituzionale alle statuizioni contenute in sentenze interpretative della Corte di Giustizia CE *ex art. 177*, oggi art. 234 del Trattato (cfr. la decisione della C. Cost. 23 aprile 1985 n. 113, in *FI*, 1985, I, 1600, e in *GCost*, 1985, I, 694) e delle sentenze di condanna *ex art. 169*, oggi art. 226 (cfr. la decisione 11 luglio 1989 n. 389, in *RIDPC*, 1991, 1065), ed in fine alle direttive c.d. dettagliate (cfr. la decisione della C. Cost. 18 aprile 1991 n. 168, in *FI*, 1992, I, 660, e in *GCost*, 1991, 1409).

Ora, ciò richiamato in via preliminare, va evidenziato che non può certo dirsi compiuta la totale estromissione della Corte Costituzionale dal sindacato sulle leggi in relazione al diritto comunitario: l'ipotesi tipica è proprio quella sin qui richiamata più volte dell'art. 127 Cost.

Una ulteriore ipotesi è stata individuata dalla Corte Costituzionale già nella sentenza n. 170/1984, in relazione alle ipotesi in cui siano denunciate per supposta violazione dell'art. 11 Cost., con giudizio incidentale, disposizioni di "legge statale che si assumono costituzionalmente illegittime in quanto dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema e al nucleo essenziale dei suoi principi".

Ma l'ipotesi più interessante in relazione alla tesi qui patrocinata concerne propriamente quel tipo di competenza che la Corte Costituzionale ha costantemente rivendicato, seppure non concretamente esercitato, che riguarda la tutela dei principi e diritti fondamentali del nostro ordinamento nei confronti della Comunità Europea. E in relazione a tale ambito – si ribadisce – il ruolo politico e discrezionale del Governo e, quindi, quella che autorevole dottrina ha definito essere una "potestà generale" (cfr. ancora C. MORTATI, *op. cit.*, 1437), permane essenziale per promuovere in via principale il giudizio della Corte Costituzionale per la tutela di beni costituzionali fondamentali per lo Stato o per la persona: si tratta di una iniziativa che sottende inevitabilmente una ineliminabile componente politica e discrezionale di valutazione che non può che essere rimessa, in via principale, al Governo, atteso il ruolo esclusivo e nodale che gioca in rapporto agli organismi dell'Unione Europea.

Diversamente opinando ne deriverebbe l'inammissibile rischio di consentire la dissoluzione della funzione unitaria di governo e di garanzia propria dello Stato in relazione all'ordinamento giuridico complessivamente inteso, che la Costituzione non sembra tollerare (cfr. gli artt. 5, 114, 117, 118, 119, comma 5, e 127).

Tralasciando in questa sede la disamina di tutti i (numerosi) precedenti che evidenziano l'affermazione della Corte Costituzionale della volontà di non abdicare al ruolo istituzionale di garante del sistema costituzionale, è sufficiente richiamare la decisione della Corte n. 183/1973 e la decisione n. 170/1984.

Si è osservato, nel primo arresto, che "in base all'art. 11 Cost. sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni possano comunque comportare per gli organi della CEE un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi dell'art. 189 una così aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali".

Le affermazioni di cui al secondo arresto (n. 170/1984) appaiono particolarmente rilevanti e, sotto il profilo logico e sistematico, realmente significative perché pronunciate nel contesto peculiare relativo alla definitiva affermazione dell'efficacia diretta del diritto comunitario.

La Corte ha posto in chiara evidenza che "le osservazioni fin qui svolte non implicano tuttavia che l'intero settore dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno sia sottrat-

to alla competenza della Corte” che ha già affermato come “la legge di esecuzione del trattato possa andare soggetta al suo sindacato, in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana”.

Tali fondamentali statuizioni di principio sono state costantemente richiamate dalla Corte in numerose successive decisioni: tra le tante, merita esemplificativa menzione la già ricordata decisione della Corte n. 170/1984 (in *GCost*, 1984, I, 1098) ove risulta esplicita l’affermazione che nei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno viene in rilievo sia il giudizio della legge di esecuzione del Trattato in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana, sia la valutazione delle leggi nazionali che si assumano costituzionalmente illegittime in quanto dirette ad impedire l’osservanza dei principi fondamentali del Trattato.

Del resto, sotto altro profilo, sovviene che una essenziale “potestà generale” del Governo che investe anche il controllo costituzionale delle leggi regionali fondato sulla pretesa o supposta violazione di qualsiasi norma costituzionale o dei parametri legislativi interposti, anche attuativi dell’ordinamento comunitario, non sembra perdere alcuna attualità e coerenza costituzionale, perché se è vero che la Repubblica “è costituita” da enti autonomi (art. 114, nel testo vigente dopo la riforma del Titolo V), rimane insuperabile il fatto che essa è “una e indivisibile”, pur in un quadro tuttora in divenire di federalismo amministrativo che permane incompiuto, parziale ed imperfetto ed il cui punto di approdo definitivo non sembra sufficientemente chiaro e condiviso e, comunque, ampiamente meritevole di meditazione.

3. È materia di *spoil system* anche la esternalizzazione di attività di servizio relative a strutture di diretta collaborazione degli organi di indirizzo politico (Presidenza del Consiglio regionale; commissioni consiliari permanenti e speciali, collegio dei revisori dei conti) mediante la costituzione di una società di servizi alla quale viene affidata tale attività a mezzo di apposita convenzione, la quale assume collaboratori esterni su richiesta nominativa dell’organo politico, con oneri a carico del capitolo di bilancio regionale inerente alle spese del personale.

I commi 1 e 2 dell’art. 31 della l.r. Lazio n. 2/2004, prevedono la possibilità di costituire, ai sensi dell’art. 12 della l.r. n. 10/2001 una società di servizi (denominata Lazio Service S.p.A.) alla quale l’organo di indirizzo politico affida, mercè la stipula di una convenzione, “una specifica tipologia di servizi”, cioè a dire quelli di “supporto” alle strutture di diretta collaborazione del Consiglio regionale.

La Corte evidenzia, anzitutto, che sul piano economico, l’art. 31, l.r. n. 2/2004, non porta alla Regione “alcun particolare vantaggio” e, per altro verso, il personale non appartenente alla pubblica amministrazione destinato ai servizi di supporto alle strutture in oggetto e di cui la norma impugnata prevede la esternalizzazione è per definizione legato “con rapporto fiduciario particolarmente intenso agli organi di indirizzo politico della Regione, come è eloquentemente comprovato dal ricordato art. 11 del regolamento di organizzazione del Consiglio, in base al quale tali collaboratori esterni sono assunti per una durata massima di 5 anni, che non può mai oltrepassare la scadenza della legislatura”.

In altre parole, la Corte valorizza nella motivazione quello che la giurisprudenza amministrativa definisce “un rapporto diretto e fiduciario con il consiglio regionale” (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III, ordinanza 2 settembre 2005 n. 4772, in www.giustizia-amministrativa.it, relativa al sistema di nomina del direttore generale delle aziende sanitarie locali; cfr. anche TAR Lazio, sez. II-ter, 8 aprile 2003 n. 3276, in www.lexitalia.it, richiamata dall’ordinanza testé indicata).

La Consulta perviene alla dichiarazione di illegittimità dell’art. 31 della l.r. n. 2/2004 affrontando la questione dello *spoil system* e l’aggravio che ne deriva – nella fattispecie – per il bilancio regionale, evidenziando che la disposizione dell’art. 31 impugnata comporta che dal 1° gennaio 2004 la fine della legislatura non determina “la cessazione del rap-

porto di lavoro di diritto privato dei soggetti esterni addetti alle strutture di diretta collaborazione del Consiglio regionale, ormai divenuti dipendenti a tempo indeterminato della società Lazio Service S.p.A.” e, per l’effetto, “preclude agli organi di vertice dei Consigli regionali nelle legislature successive di potersi valere, per la durata del mandato, di collaboratori di loro fiducia, diversi dai dipendenti della società, se non accettando che il nuovo personale così assunto si aggiunga ad essi, con inevitabile aggravio del bilancio regionale”: onde, ne consegue la violazione della previsione dell’art. 97, comma 1, Cost. con riferimento precipuo al parametro costituzionale del buon andamento amministrativo.

La Corte, quasi a margine, si limita ad accennare soltanto alla “intrinseca irragionevolezza” del contenuto dell’art. 31 e alla sua illegittima “incidenza sull’ordinamento civile di competenza esclusiva dello Stato”.

Nessun accenno è fatto al precetto dell’art. 97, comma 3, Cost.

Merita di essere annotato che, coerentemente, la giurisprudenza amministrativa successiva alla decisione della Corte Costituzionale in commento (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. I-ter, ordinanza 28 ottobre 2005 n. 6147, in www.giustizia-amministrativa.it), con riferimento precipuo alla disposizione dell’art. 71 della l.r. Lazio n. 9/2005, ha qualificato quale “scelta normativa coerente con la *ratio* sostanziale dell’istituto del c.d. *spoils system*” e, quindi, scelta legittima quella riconducibile alla previsione della legge regionale nella parte in cui prevede che non è applicabile lo *spoils system* nei confronti degli amministratori di enti dipendenti dalla Regione, istituiti con legge regionale, con strutture a forte caratterizzazione tecnico-funzionale, quali le agenzie regionali di cui all’art. 54 dello Statuto della Regione Lazio, approvato con l.r. n. 1/2004.

Merita pure segnalare, per completezza di quadro generale, una evidente contraddizione (od oscillazione) giurisprudenziale laddove – con ordinanza n. 4772/2005, cit. – il TAR Lazio, Roma, sez. III, ha ritenuto che “non appare condivisibile la proposta questione di incostituzionalità della regola del c.d. *spoils system*” riferita alla previsione dell’art. 55 della l.r. Lazio n. 1/2004 nel mentre, per converso, con riferimento alla stessa previsione della disposizione di legge regionale del Lazio ora menzionata, a distanza di pochi giorni, il C. Stato, sez. V, con ordinanza 19 ottobre 2005 n. 5836 (in www.giustizia-amministrativa.it), ha ritenuto che vada sollevata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell’art. 55, comma 4, dello Statuto della Regione Lazio, approvato con l.r. n. 1/2004, e dell’art. 71, commi 1, 2, 3 e 4, lett. a), della l.r. Lazio n. 9/2005, nella parte in cui è previsto – in preteso contrasto con gli artt. 97, 32, 117, comma 3, ultimo periodo, e 117, comma 2, lett. l), Cost. – la decadenza generalizzata dalla carica dei componenti degli organi istituzionali di tutti gli enti dipendenti, decorso il novantesimo giorno dalla prima seduta del Consiglio regionale.

Non è questa la sede dell’esame di tali decisioni, peraltro di indubbio interesse e destinate ad alimentare, in generale, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sullo *spoils system*, nei molteplici settori di applicazione, con le specificità proprie di ogni particolare settore.

Nondimeno, è interessante annotare che la decisione del C. Stato, sez. V, n. 5836/2005, cit., nell’individuare – in analogia con quanto evidenziato dalla Corte Costituzionale nella decisione n. 277/2005 qui in commento – la *ratio legis* della cessazione dalla carica dei direttori generali (ancorché differita di novanta giorni) quale causa che “è, evidentemente, connessa al rinnovo del Consiglio regionale, massimo organo politico della Regione, con l’evidente finalità di consentire alle forze politiche di cui è espressione il nuovo Consiglio di sostituire i preposti agli organi istituzionali”, è pervenuta ad una conclusione opposta rispetto a quanto conclusivamente ritenuto dalla Corte Costituzionale.

Invero, come già posto in rilievo, la Corte ha censurato in modo espresso l’art. 31 della l.r. Lazio n. 2/2004 perché comporta che dal 1° gennaio 2004 la fine della legislatura non determina “la cessazione del rapporto di lavoro di diritto privato dei soggetti esterni addetti alle strutture di diretta collaborazione del Consiglio regionale, ormai divenuti dipen-

denti a tempo indeterminato della società Lazio Service S.p.A.” e, per l’effetto, “preclude agli organi di vertice dei Consigli regionali nelle legislature successive di potersi valere, per la durata del mandato, di collaboratori di loro fiducia, diversi dai dipendenti della società [...]”.

Di contro, il Consiglio di Stato sospetta di illegittimità costituzionale le disposizioni di legge regionale sopra indicate perché la relativa disciplina “è atta ad introdurre una cesura nella continuità dell’azione amministrativa esplicata dal titolare della carica, non in dipendenza di una valutazione della qualità di questa, ma di un evento oggettivo, qual è l’inserimento del nuovo Consiglio all’esito della consultazione elettorale”, apparendo ciò in contrasto con i principi costituzionali del buon andamento e dell’imparzialità amministrativa dettati dall’art. 97 Cost., pur se la decadenza è prevista con dilazione di novanta giorni, al fine evidente di consentire al nuovo Consiglio di nominare i nuovi organi istituzionali ed evitare proprio quella “cesura” di cui il giudice *a quo* remittente si duole.

Il Consiglio di Stato introduce poi una suggestione politica al dubbio di costituzionalità, lamentando che il combinato disposto dell’art. 55, comma 4, dello Statuto della Regione Lazio, approvato con l.r. n. 1/2004 e dell’art. 71, commi 1, 2, 3 e 4, lett. *a*), della l.r. Lazio n. 9/2005 “introduce una condizione di precarietà di quel rapporto”.

Si tratta di una suggestione, francamente, niente affatto condivisibile, poiché è dimentica della natura di atto di alta amministrazione – con la sua peculiare coloritura politica e fiduciaria: l’esame di tali connotazioni ci porterebbe fuori tema, più di quanto già ci siamo avventurati – con cui la Regione conferisce l’incarico di direttore generale.

Ciò posto, in generale, in ordine al dibattito giurisprudenziale in corso, mette conto subito evidenziare, a sommo avviso dello scrivente, la piena condivisibilità di quanto deciso dalla Corte Costituzionale con la sentenza 15 luglio 2005 n. 277 in esame.

La esternalizzazione dei servizi, in un ambito caratterizzato da una forte e pregnante connotazione politica, non può che seguire in modo rigoroso le regole dello *spoil system* senza riserve in ordine alla “precarietà di quel rapporto” e, meno che mai, senza poter condurre ad imboccare la costituzionalmente illegittima via della trasformazione del rapporto di servizio in un rapporto di lavoro e, vieppiù, in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con oneri a carico del bilancio regionale (in materia di esternalizzazioni, cfr. V. SPEZIALE, *Le “esternalizzazioni” dei processi produttivi dopo il d. lgs. 276 del 2003: proposte di riforma*, in *ADAPT – Working paper*, 2006, n. 17, reperibile in *Boll. Adapt*, 2006, n. 19, e in *RGL*, 2006, n. 1).

La Regione Lazio, a difesa delle scelte operate dal legislatore regionale con il combinato disposto dell’art. 31 della l.r. n. 2/2004 e dell’art. 12 della l.r. n. 10/2001 addiceva che il disposto normativo persegue legittimamente la finalità di stabilizzare il personale in questione, in conformità alla normativa statale diretta a favorire la stabilizzazione degli addetti a lavori socialmente utili e che, in ogni caso, il personale precario di cui si discute non è assunto dalla Regione Lazio, soggetta alla regola del pubblico concorso, ma da una società di diritto privato.

Non appare condivisibile né l’una, né l’altra tesi della Regione.

Come si evince dalle premesse in narrativa, la società Lazio Service S.p.A. è una società mista, con capitale pubblico maggioritario, costituita ai sensi dell’art. 10 del d.lgs. n. 468/1997, che l’ordinamento comunitario considera alla stregua di ogni ente pubblico, tanto più che l’assunzione a tempo indeterminato sarebbe avvenuta con oneri finanziari a carico del bilancio regionale.

Sul punto, merita solo aggiungere a quanto già evidenziato fondatamente dalla decisione in commento un ulteriore parametro costituzionale sicuramente violato dall’art. 31: si tratta del precetto di cui all’art. 97, comma 3, Cost.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha più volte stimato la regola del pubblico concorso quale metodo che, per l’accesso alla P.A., offre le migliori garanzie sotto il pro-

filo del buon andamento amministrativo e della imparzialità dell'azione amministrativa (sul punto, cfr. M. D'APONTE, *La centralità del concorso pubblico quale unica modalità di accesso all'impiego: una rassegna di giurisprudenza*, in *LPA*, 2004, 475 ss.).

Una eventuale deroga – pur ammessa la valutazione di non irragionevolezza della disciplina derogatoria – non poteva che trovare fondamento in una norma di legge dello Stato e non in una legge regionale, incidendo siffatta disposizione derogatoria sull'ordinamento civile di competenza esclusiva dello Stato.

Neppure poteva farsi riferimento, nel caso di specie, a taluni indici normativi che mostrebbero come anche il legislatore statale abbia ritenuto siffatta stabilizzazione meritevole di considerazione: in particolare, del tutto inconferente sarebbe stato un ipotetico richiamo dell'art. 78, comma 6, della l. n. 388/2000, (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge Finanziaria 2001), modificato da ultimo dall'art. 50 della l. n. 289/2002 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge Finanziaria 2002), il quale ha previsto, per gli anni 2001-2003, l'assunzione da parte delle Regioni di addetti a lavori socialmente utili.

Del pari inconferente sarebbe risultato il richiamo dell'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 81/2000 (Integrazioni e modifiche della disciplina dei lavori socialmente utili, a norma dell'art. 45, comma 2, della legge 17 maggio 1999, n. 144), il quale, ancor prima, aveva stabilito che le Regioni, per agevolare la stabilizzazione di questi soggetti, “possono utilizzare risorse proprie”.

Si tratta di disposizioni eccezionali e derogatorie e, pertanto, di tassativa applicazione, le quali non possono essere estese e generalizzate fino al punto di capovolgere la regola con l'eccezione.

Giuseppe C. Salerno

Avvocato del Foro di Milano


Collaboratore Centro Studi Internazionali e Comparati «Marco Biagi»

3. Licenziamento

3.1. Trib. Trani ordinanza 8 novembre 2004 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 36).

Licenziamento - Giudizio di inidoneità allo svolgimento delle mansioni espresso dal medico competente - Revoca da parte dell'organo di vigilanza competente - Mancanza dall'origine del giustificato motivo oggettivo - Inefficacia *ab initio* del licenziamento - Diritto alla reintegrazione - Sussistenza - Mancanza dei requisiti relativi alla dimensione aziendale - Irrilevanza.

Qualora l'organo di vigilanza, ai sensi del comma 4 dell'art. 17, d.lgs. n. 626/1994, revochi il giudizio di inidoneità allo svolgimento delle mansioni precedentemente espresso dal medico competente, viene meno, sin dalla sua origine, il giustificato motivo oggettivo che aveva determinato il datore di lavoro ad adottare il provvedimento di licenziamento del lavoratore per inidoneità fisica sopravvenuta. Conseguentemente, essendo il licenziamento inefficace ab initio, deve riconoscersi il diritto del lavoratore alla reintegrazione nel posto di lavoro, prescindendo dal requisito dimensionale della azienda.

3.2. Trib. Trani ordinanza 1° febbraio 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 36).

Licenziamento - Giudizio di inidoneità allo svolgimento delle mansioni espresso dal medico competente - Revoca da parte dell'organo di vigilanza competente - Carenza di una oggettiva giustificazione - Natura discriminatoria del licenziamento - Nullità del licenziamento - Reintegrazione nel posto di lavoro - Irrilevanza della dimensione aziendale.

L'organo di vigilanza di cui all'art. 17, comma 4, del d.lgs. n. 626/1994 è stato legislativamente previsto al fine di garantire l'imparzialità dell'accertamento sullo stato di salute del lavoratore, con potere di sindacare nel merito la valutazione espressa dal primo medico per annullarla con efficacia retroattiva. Qualora tale organo revochi il giudizio di inidoneità espresso dal medico competente, il licenziamento che sia conseguito da quest'ultimo viene irrimediabilmente privato di una sua oggettiva giustificazione. Alla nullità del recesso – discriminatorio ed in netto contrasto non soltanto con i principi di cui agli art. 3, 4 e 32 Cost., bensì con la disciplina comune prevista dagli artt. 1324, 1343 e 1344 c.c. – consegue la reintegrazione del lavoratore nel posto precedentemente occupato, prescindendo dal requisito dimensionale dell'azienda di difetto di operatività nel caso in esame della normativa di cui all'art. 8 della l. n. 604/1966. La ridotta dimensione aziendale, difatti, non è un requisito che possa avere rilevanza in presenza di un licenziamento che, disposto in un preciso contesto normativo, risulta essere inefficace sin dall'origine.

(3.1. – 3.2.) Reintegrazione del lavoratore licenziato e tutela cautelare d'urgenza

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** Domanda di reintegrazione in un giudizio cautelare: margini di accoglimento. – **3.** Provvedimenti cautelari conservativi e anticipatori: le conseguenze della qualificazione. – **4.** Il provvedimento di reintegrazione come misura conservativa. – **5.** Licenziamento discriminatorio e licenziamento nullo.

1. Di tanto in tanto ai giudici di merito si ripropone la questione: allorché il lavoratore presti la propria attività alle dipendenze di un'impresa che abbia meno di 15 dipendenti, entro quali limiti può disporsi in via cautelare la reintegrazione nel posto di lavoro?

Tizio, dopo essere stato sottoposto ad una visita medica che lo ha dichiarato inidoneo al lavoro, è stato licenziato. Egli ha così fatto ricorso, ex art. 17, comma 4, d.lgs. n. 626/1994, al Servizio di Prevenzione e Sicurezza negli Ambienti di lavoro che lo ha invece dichiarato idoneo allo svolgimento dell'attività lavorativa.

Nonostante tale ultimo accertamento, il datore, sebbene più volte richiesto, non ha adottato alcun provvedimento (né di reintegrazione né di riassunzione) in favore del lavoratore, che così ha presentato istanza cautelare per ottenere la reintegrazione nel posto di lavoro, sebbene la azienda presso la quale prestava lavoro avesse alle sue dipendenze meno di 15 dipendenti.

Il giudice del lavoro adito ha accolto tale istanza.

Nell'ordinanza si legge che “deve applicarsi la tutela reale, in quanto la portata dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori è stata via via estesa, ad opera della giurisprudenza di merito, anche a quei licenziamenti che *ab initio* si manifestino inefficaci e, nel caso in esame, la commissione medica per la prevenzione competente ha privato, *ab origine*, il licenziamento di una sua giustificazione, con la conseguenza che la stessa non poteva avere quell'efficacia e quella idoneità per risolvere il rapporto di lavoro *de quo*” (ordinanza dell'8 novembre 2004).

La questione va considerata sotto due diversi profili: uno squisitamente sostanziale ed uno strettamente processuale, in quanto solo una trattazione congiunta di tali aspetti consentirà di evidenziare i vizi dai quali la pronuncia in esame è affetta.

È bene preliminarmente ripercorrere sinteticamente il percorso logico-giuridico che il giudice ha seguito nell'accoglimento del ricorso del lavoratore: il licenziamento è stato

pronunciato a seguito di una valutazione medica che poi è stata “ribaltata” (testualmente) da una successiva; la sopravvenuta dichiarazione di idoneità fisica del lavoratore ha fatto venir meno il giustificato motivo oggettivo che aveva determinato il licenziamento; il licenziamento, non revocato, è “inefficace” *ab origine*; indipendentemente dalla circostanza che si verta nell’ambito della tutela reale o di quella obbligatoria, il licenziamento va sospeso perché inidoneo a produrre effetti giuridici.

2. Ai fini del corretto inquadramento sistematico del problema è necessario anzitutto sottolineare che il provvedimento di reintegrazione è stato adottato nell’ambito della tutela cautelare. Da questo non si può assolutamente prescindere atteso che, nella tutela a cognizione piena ed esauriente, non vi è possibilità alcuna per disporre la reintegrazione al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge. Il combinato disposto degli artt. 2, 4 e 8, l. n. 604/1966, 18, l. n. 300/1970, e 3, l. n. 108/1990, consente infatti di affermare inequivocabilmente che la reintegrazione può essere disposta soltanto quando il dipendente presti servizio presso un’azienda con più di 15 dipendenti, e quando, indipendentemente da tale limite dimensionale, il licenziamento sia nullo o inefficace (*ex art. 3, l. n. 108/1990*, perché dettato da ragioni discriminatorie, o, *ex art. 2, l. n. 604/1966*, in quanto *tamquam non esset*). Laddove la fattispecie non sia sussumibile in una delle ipotesi ora vedute, il lavoratore, che pure sia stato illegittimamente licenziato, potrà ottenere soltanto un provvedimento che condanni il datore di lavoro alla riassunzione o al versamento di una indennità specificamente prevista.

Poiché invece l’azione cautelare è funzionalmente e teleologicamente diretta ad evitare l’imminente ed irreparabile pregiudizio che deriverebbe durante il tempo occorrente a far valere il diritto in via ordinaria, in essa trovano legittimazione quei provvedimenti che siano idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito. Da questa premessa, probabilmente, si apre la strada per un provvedimento provvisorio di reintegrazione anche al di fuori dei casi poc’anzi indicati.

La disposizione di cui all’art. 700 c.p.c. fa infatti espresso riferimento ai “provvedimenti idonei”, sì da rimettere al giudice (nei limiti della richiesta del ricorrente) la valutazione in ordine a come debba provvedersi idoneamente perché la sentenza del giudizio di merito non venga pronunciata *inutiliter*.

L’ampiezza e l’indefinitezza del dettato normativo sono volutamente adoperate perché il giudice, secondo il suo prudente apprezzamento, valuti comparativamente gli interessi delle parti e la necessità che si provveda temporaneamente, purché tempestivamente, su quanto gli venga richiesto.

Quali, però, i limiti del potere del giudice?

La giurisprudenza ha già avuto modo di prendere posizione sull’argomento: in diverse ordinanze si è mostrata una generale tendenza a negare che, in ambito di tutela obbligatoria, possa essere adottato un provvedimento d’urgenza avente ad oggetto la reintegrazione nel posto di lavoro. Il principio di diritto al quale si sono ispirati i giudici in tali pronunzie poggia innanzi tutto sull’assunto secondo cui il “ricorrente/lavoratore attraverso un giudizio cautelare non può certo ottenere benefici maggiori di quelli a cui può aspirare in sede di cognizione piena” (Trib. Nola 16 febbraio 2004, inedita). Da ciò si è argomentato che “la tutela anticipatoria risulta del tutto inidonea a scongiurare il pregiudizio imminente e irreparabile derivante dallo stato di disoccupazione: la pronuncia cautelare, infatti, non potrebbe comunque assicurare al ricorrente, fino alla conclusione del giudizio di merito, un reddito pari a quello che lo stesso traeva – o poteva trarre – dal rapporto di lavoro di cui lamenta l’illegittima estinzione, poiché, anche in ipotesi di esito vittorioso del giudizio di merito, l’unica pronuncia coercibile nei confronti della controparte è la condanna al pagamento dell’indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto” (Trib. Nola 16 febbraio 2004, cit.; Trib. Catanzaro 5 marzo 2003, inedita). E si è quindi concluso per la “inido-

neità di un provvedimento *ex art. 700 c.p.c.* a scongiurare il danno prospettato dal ricorrente (derivante, nelle more del giudizio di merito, dal perdurare dello stato di disoccupazione)” (Trib. Nola 16 febbraio 2004, cit.; conformi: Trib. Catanzaro 5 marzo 2003, cit.; Trib. Palmi 23 luglio 2002, in *NGL*, 2003, 129; Trib. Milano 18 settembre 2000, in *OGL*, 2000, I, 786; Trib. Milano 29 agosto 2002, inedita; Trib. Roma 18 maggio 2000, in *NGL*, 2000, 527; Trib. Milano 28 febbraio 1996, in *RIDL*, 1997, II, 419, con nota di G. MARTINUCCI). Tali affermazioni meritano talune riflessioni.

3. Il presupposto da cui partono le ordinanze ora citate è che il “ricorrente/lavoratore attraverso un giudizio cautelare non può certo ottenere benefici maggiori di quelli a cui può aspirare in sede di cognizione piena” (Trib. Nola 16 febbraio 2004, cit.; Trib. Milano 28 febbraio 1996, cit.).

L’osservazione coglie nel segno con riferimento ai provvedimenti cautelari c.d. anticipatori: se il provvedimento è diretto ad anticipare in tutto la tutela di merito, ovviamente questa costituisce limite insuperabile anche per il giudizio cautelare (cfr., tra le prime pronunzie, Cass. 20 febbraio 1968 n. 618, in *MGC*, 1968, 309, che ha ritenuto quale requisito indispensabile per la tutela d’urgenza l’esistenza di un diritto da far valere in via ordinaria, ed ha individuato nell’instaurato (o instaurando) giudizio di merito il limite fisiologico della tutela cautelare; cfr. anche C. MANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile*, Giappichelli, Torino, 2004, XVI ed., IV, 271; F. TOMMASEO, *I provvedimenti d’urgenza. Struttura e limiti della tutela anticipatoria*, Cedam, Padova, 1983, 183; G. ARIETA, *I provvedimenti d’urgenza ex art. 700 c.p.c.*, Cedam, Padova, 1985, 89).

Laddove invece si tratti di provvedimenti cautelari c.d. conservativi le cose stanno diversamente: la tutela cautelare conservativa, strutturalmente, presuppone che sia adottato un provvedimento che semplicemente “conservi” lo *status quo ante*, ovvero cristallizzi una determinata situazione (cfr. G. ARIETA, *Funzione non necessariamente anticipatoria dei provvedimenti ex art. 700 c.p.c.*, in *RDP*, 1984, 585 ss.).

Il provvedimento conservativo si presenta necessariamente come qualitativamente diverso rispetto a ciò che il giudice disporrà all’esito del giudizio di merito, ed è dunque assai difficile, se non impossibile, ragguagliare detto provvedimento cautelare con quello di merito perché ontologicamente diversi e perché l’uno (il primo) al servizio dell’altro (il secondo).

Sicché l’obiezione secondo cui la tutela cautelare non può superare i limiti della tutela di merito ha un senso, ed è verificabile, soltanto con riferimento ai provvedimenti cautelari anticipatori, non anche con riferimento a quelli conservativi.

Conseguentemente, se è vero che i provvedimenti cautelari conservativi sono provvedimenti che certamente non coincideranno con la sentenza finale del giudizio di merito, è del pari vero che questo non significa affatto che essi, già solo per questo, avranno ecceduto i limiti della tutela di merito e siano dunque viziati. Al contrario, l’impossibilità di porre sullo stesso piano il provvedimento cautelare (conservativo) e la decisione di merito depone in favore della circostanza che per i provvedimenti conservativi quel limite (costituito dal giudizio di merito) non può ragionevolmente operare (cfr. Pret. Roma 31 luglio 1986, in *RDP*, 1986, 972, nella quale è stato disposto il pagamento di una somma di denaro nella misura ritenuta necessaria ad ovviare al pregiudizio lamentato, a prescindere dall’eccedenza della pretesa creditoria).

Se così è, evidentemente, rispetto alla specifica questione in esame, diventa preliminarmente necessaria la qualifica del provvedimento di reintegrazione come anticipatorio o come conservativo, perché a seconda di questa qualificazione si potrà ritenere operante (o meno) il limite indicato nelle ordinanze sopra citate. È indubbio infatti che, se si qualifica il provvedimento di reintegrazione come anticipatorio, esso è chiaramente viziato. Poiché nell’ambito della tutela obbligatoria il giudice, al più, potrà ordinare la riassunzione/indennità, un provvedimento di reintegrazione che si assuma essere stato adottato per

anticipare la tutela di merito sarà certamente viziato. Laddove, invece, si ritenga che il provvedimento sia conservativo, esso non sarà soggetto al limite costituito dalla decisione del successivo giudizio di merito, e la reintegrazione costituirà soltanto una delle possibili soluzioni perché sia tutelato (conservativamente) l'interesse del ricorrente nelle more del giudizio di merito.

Nelle ordinanze sopra citate, i giudici, nel rigettare le domande di reintegrazione, non si sono affatto soffermati sulla questione, dando per assunto che si trattasse di tutela anticipatoria, così vincolata dal giudizio di merito. Tuttavia, se è vero che "l'art. 700 c.p.c. non impone al giudice di adottare un provvedimento corrispondente a quello che prevedibilmente sarà il contenuto della sentenza, ma solo di emettere i provvedimenti più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione di merito" (Cass. 9 settembre 2004 n. 12767, in *MGC*, 2004, fasc. 7), nulla vieta di considerare, con un mutamento di prospettiva, che il provvedimento di reintegrazione possa essere qualificato come conservativo, ossia semplicemente quale provvedimento atto a cristallizzare la situazione di fatto in attesa che giunga la decisione di merito.

Orbene, ammesso anche che il provvedimento di reintegrazione possa essere emanato in funzione squisitamente conservativa, si può concludere che, già solo per questo, detto provvedimento sia immune da vizi?

4. Il giudice, nell'ordinanza *de qua*, ordina la reintegrazione argomentando dalla affermazione che il licenziamento deve considerarsi improduttivo di effetti giuridici. Nel testo dell'ordinanza, infatti, si richiama specificamente l'inefficacia del licenziamento quale sanzione che deriverebbe dalla (sopravvenuta) mancanza di giustificato motivo oggettivo. Infatti la dichiarazione di idoneità al lavoro, pronunciata del Servizio di Prevenzione e Sicurezza negli Ambienti di lavoro, "ribaltando" (così nel testo) la precedente dichiarazione di inidoneità su cui si era basato il licenziamento, avrebbe fatto venir meno il giustificato motivo oggettivo di licenziamento e, con esso, l'efficacia dello stesso licenziamento.

A tal proposito è decisivo il rilievo che, a differenza di quanto previsto nell'art. 18 Stat. lav., che prevede in caso di licenziamento irrogato "ingiustificatamente" la sua "annullabilità" (con conseguente annullamento anche degli effetti risolutivi prodottisi), l'art. 8 della l. n. 604/1966 non prevede la medesima sanzione con la conseguenza che, in caso di licenziamento ingiustificato, esso non sarà certamente annullabile (cfr. per tutti E. GHERA, *Diritto del Lavoro*, Cacucci, Bari, 2002, 383, il quale scrive che "nell'area di applicazione della tutela obbligatoria il licenziamento privo di giusta causa o di giustificato motivo, ancorché illegittimo, non è annullabile: l'effetto di estinguere il rapporto di lavoro è ugualmente realizzato, salvo che, con un nuovo atto negoziale, il datore di lavoro «riassuma» il lavoratore").

Nel caso *de quo*, dunque, il giudice non avrebbe dovuto ignorare che gli effetti risolutivi del rapporto di lavoro si erano comunque già verificati e che l'instaurando giudizio di merito non potrà che concludersi con una pronuncia che, nella più auspicabile delle ipotesi (per il ricorrente), condannerà il datore alla riassunzione, o in alternativa (a scelta del datore) a corrispondere l'indennità sostitutiva.

Poiché condizione necessaria per la concessione di un provvedimento cautelare è la sussistenza del *periculum in mora*, bisogna chiedersi: posto che la tutela di merito assicura al lavoratore solo la riassunzione/indennità, sussiste davvero il pericolo che la sentenza di merito giunga *inutiliter*? Questo è l'aspetto centrale della questione.

Ebbene a nostro avviso la risposta non può che essere negativa. Non sembra infatti condivisibile ritenere che il *periculum in mora* dovesse rinvenirsi nelle limitate disponibilità economiche del lavoratore, e che la interruzione dell'unica fonte di guadagno costituisse un grave "pericolo" (cfr. Trib. Reggio Calabria 9 settembre 2003, in *GM*, 2004, 794, secondo cui in caso di licenziamento il *periculum in mora* è *in re ipsa*; v'è comunque una

generale tendenza, negli ultimi anni, ad escludere l'automatismo tra perdita della retribuzione e sussistenza del *periculum in mora*: App. Roma 21 luglio 2004, inedita; Trib. Napoli 30 luglio 2004, inedita a quanto consta; Trib. Bari 14 giugno 2004, in *Giurisprudenza locale*, 2004; Trib. Roma 19 giugno 2003, in *Nuovo Diritto*, 2003, 763; Trib. Roma 4 ottobre 1994, in *OGL*, 1996, 1041. *Contra*: App. Roma 21 luglio 2004, inedita).

Osta a questa conclusione la considerazione che il *periculum in mora*, presupposto per la concessione di un provvedimento cautelare, consiste nel pericolo che il diritto fatto valere in via ordinaria sia definitivamente ed irrimediabilmente compromesso. La cautela tende (e serve) a paralizzare questo pericolo, e non tutti i pericoli connessi alla situazione soggettiva fatta valere in giudizio (per una nozione del *periculum in mora* in senso "oggettivo" v. P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Cedam, Padova, 1936, 15 ss., nella quale l'A., limitando la nozione di *periculum*, scevera il campo dalla possibilità di dare rilievo a fatti e circostanze meramente soggettive; cfr. pure E. DINI, G. MAMMONE, *I provvedimenti d'urgenza*, Giuffrè, Milano, 1997, 308, *sub* nota 82, che criticano l'allargamento della nozione di *periculum*).

D'altronde, se, per contro, si ritenesse che un qualunque *periculum* sia *ex se* idoneo a legittimare un provvedimento cautelare, di fatto la tutela cautelare perderebbe la sua natura strumentale per soddisfare essa stessa la richiesta di tutela giurisdizionale (discorso parzialmente differente andrebbe svolto con riferimento ai provvedimenti anticipatori alla luce delle recenti modifiche introdotte con il d.l. n. 35/2005, convertito con modificazioni dalla l. 14 maggio 2005, n. 80).

È evidente allora che, nel caso di specie, essendosi il rapporto di lavoro già risolto e potendo il giudizio di merito concludersi solo con la riassunzione/indennità, per verificare la legittimità del provvedimento in esame bisogna indagare (se e) quale pericolo effettivamente vi fosse che detto diritto (alla riassunzione o all'indennità) fosse incontrovertibilmente compresso nelle more del processo di merito.

Dalla motivazione del provvedimento in esame emerge che il giudice, richiamandosi alla forte situazione di disagio che il ricorrente stava vivendo, ha individuato in essa sola il *periculum*, così facendo rientrare nel relativo concetto elementi che, in regime di tutela obbligatoria, strutturalmente ne sono estranei.

Non può ignorarsi che in ambito di tutela obbligatoria è impossibile per il lavoratore ripristinare il precedente rapporto in quanto il legislatore, con le disposizioni di cui alla l. n. 604/1966, non ha voluto proteggere "il lavoro", "la retribuzione" e "la sua natura alimentare", bensì ha semplicemente previsto la ristorazione – in termini economici – del danno patito dal lavoratore per effetto dello scioglimento unilaterale del rapporto di lavoro (tra i primi ad esprimersi nel senso che il credito di lavoro non è semplicemente un credito di denaro ma assolve, in via diretta ed immediata, una funzione di sostentamento S. MAZZAMUTO, *Provvedimenti d'urgenza e reintegrazione nel posto di lavoro*, in *RTDPC*, 1973, 593, il quale sottolineò "la stretta affinità tra credito di lavoro e credito alimentare". Cfr. anche A. CERINO-CANOVA, *I provvedimenti d'urgenza nelle controversie di lavoro*, in *MGL*, 1981, 127; E. MANGANIELLO, *Sul pregiudizio imminente ed irreparabile dei diritti del lavoratore licenziato ai fini della reintegrazione d'urgenza nel posto di lavoro ex art. 700 c.p.c.*, in *q. Rivista*, 1992, II, 303; conformi: Cass. 2 settembre 1997 n. 8373, in *MGC*, 1997, 1601; Trib. Reggio Calabria 9 settembre 2003, *cit.*; Trib. Napoli 21 maggio 2002, inedita; Trib. Roma 9 ottobre 1997, inedita).

Gli interessi tutelati dalla l. n. 604/1966 sono, quindi, squisitamente economici.

Per tutto quanto innanzi considerato è allora chiaro che il problema non è rappresentato in sé dalla circostanza, talvolta pure evidenziata (cfr. anche Trib. Palermo 6 giugno 2003, in *RIDL*, 2004, II, 426), che lo strumento cautelare non può essere impiegato in funzione della tutela di beni fungibili (come è il denaro). Infatti, se il *periculum* è tale da pregiudicare l'utilità della sentenza, la natura della pretesa vantata è assolutamente irrilevante.

Il punto è un altro: lo strumento cautelare non può aprire la via a forme di tutela alternative di situazioni giuridiche inesistenti (C. MANDRIOLI, *op. cit.*, 273).

Se il legislatore, nell'ambito della sua discrezionalità (politica), ha ritenuto di costruire un sistema nel quale vi siano diversificate situazioni giuridiche, ognuna con specifici contenuti, il giudice non può e non deve sostituirsi al legislatore approntando correttivi *praeter-legem*. È fuori di dubbio, allora, che se si riconosce la possibilità in capo al giudice di accogliere l'istanza (cautelare) di reintegrazione nel posto di lavoro di un soggetto che presta lavoro in impresa con meno di 15 dipendenti, egli andrebbe puramente e semplicemente a limitare le conseguenze (negative per il lavoratore) di una disciplina che è chiaramente orientata per la piena idoneità del licenziamento – in regime di tutela obbligatoria – a produrre immediatamente effetti risolutivi del rapporto.

Infatti, se il licenziamento scioglie il vincolo contrattuale – e di tanto non si può dubitare – un provvedimento che disponga la temporanea reintegrazione sarà inevitabilmente destinato ad essere travolto dalla successiva sentenza di merito, in quanto essa certamente non potrà mai disporre la reintegrazione: pertanto, laddove sia stato ugualmente emesso un provvedimento reintegrativo, il giudice con detto provvedimento avrà solo consentito al lavoratore di continuare a lavorare nelle more del giudizio di merito, ma si sarà sostituito al legislatore nel “disporre” che gli effetti risolutivi del rapporto si producono solo alla conclusione del giudizio di merito.

Tali conclusioni, dunque, inducono necessariamente ad escludere la legittimità di un provvedimento di reintegrazione adottato in regime di tutela obbligatoria.

5. Va in ultimo considerata sinteticamente l'ordinanza emessa dal Collegio chiamato a pronunciarsi, in sede di reclamo, sulla discussa ordinanza di primo grado.

Il Collegio, confermando la tesi del primo giudice, ha affermato che “ritiene di dover condividere l'esaustiva motivazione di cui all'emanato provvedimento d'urgenza con riguardo sia alla ritenuta inefficacia del licenziamento che all'applicata tutela reale, atteso che si discute della nullità del recesso datoriale siccome adottato *contra legem*”, ed aggiunge (con argomentazione nuova rispetto a quanto dedotto dal primo giudice) che “il recesso adottato appare discriminatorio ed è in netto contrasto non soltanto con i principi di cui agli art. 3, 4 e 32 Cost., bensì con la disciplina comune prevista dagli art. 1324, 1343 e 1344 c.c.”.

La questione, s'intende, è di assoluto rilievo atteso che, laddove detto licenziamento fosse effettivamente discriminatorio, (allora sì) sarebbe tecnicamente corretto disporre la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro. In altri termini, poiché, come sopra ampiamente esposto, il vizio dell'ordinanza del giudice di prime cure risiedeva proprio nella circostanza di aver considerato come inidoneo a produrre effetti giuridici un licenziamento (semplicemente) ingiustificato, è pacifico che la sussistenza di una causa di nullità del licenziamento *de quo* renderebbe pienamente legittima un'ordinanza che, muovendo dalla incapacità dell'atto di recesso a produrre effetti giuridici, disponga la reintegrazione del lavoratore.

L'art. 3 della l. 11 maggio 1990, n. 108, sancisce espressamente la nullità del licenziamento determinato da ragioni discriminatorie, e prevede, in tali casi, l'applicazione dell'art. 18 Stat. lav. “indipendentemente dal numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro”.

Nell'ordinanza collegiale, a fondamento della nullità del licenziamento, sono utilizzate due argomentazioni, in base alle quali, da un lato, vengono richiamate le motivazioni già poste a base dell'ordinanza reclamata (e sopra criticate), e dall'altro, si afferma la discriminatorietà del licenziamento.

Degno di nota è in particolare quest'ultimo aspetto, e segnatamente il collegamento che il Collegio sembra aver istituito tra ingiustificatezza del licenziamento e discriminatorietà dello stesso.

Nel testo dell'ordinanza collegiale si legge che "non può dubitarsi che detto organismo di diritto pubblico è stato legislativamente previsto al fine di garantire l'imparzialità dell'accertamento sullo stato di salute del lavoratore, con potere di sindacare nel merito la valutazione espressa dal primo medico per annullarla con efficacia retroattiva. Ne consegue che l'esito del giudizio collegiale ha irrimediabilmente privato il licenziamento di una sua oggettiva giustificazione. Il recesso adottato appare discriminatorio [...]". La discriminatorietà del licenziamento è cioè fatta direttamente discendere dalla mancanza di una (altra e diversa) ragione, quasi vi fosse un certo automatismo tra licenziamento ingiustificato e licenziamento discriminatorio. In altri termini, (sembra di capire che) un licenziamento che non abbia altra giustificazione, perciò stesso non può che essere stato determinato da ragioni discriminatorie.

Ad avviso dello scrivente detto automatismo non può essere condiviso.

Basti qui brevemente indicare quali sarebbero le conseguenze laddove tutti i licenziamenti ingiustificati fossero considerati anche (sempre) discriminatori, e dunque nulli: 1) non esisterebbero più i diversi regimi di illegittimità/annullabilità/nullità del licenziamento; 2) l'art. 8, l. n. 604/1966, che si applica ai licenziamenti ingiustificati ma non nulli, non troverebbe più applicazione (perché si applicherebbe sempre e solo l'art. 4, l. n. 604/1966, in combinato disposto con l'art. 3, l. n. 108/1990, e con l'art. 18, l. n. 300/1970, in tema di licenziamenti "nulli" appunto); 3) verrebbe meno la distinzione – oggi – fondamentale tra tutela reale e tutela obbligatoria, in quanto anche nelle imprese con meno di 15 dipendenti il licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo legittimerebbe la reintegrazione. E si badi, perché da tutto questo discenderebbe un'ulteriore conseguenza più pericolosa in quanto meno eclatante, ma ugualmente in grado di distorcere la normativa in materia.

Se si accettasse infatti la ricostruzione effettuata dalla Corte, si dovrebbe riconoscere che esiste un sistema nel quale il licenziamento ingiustificato è sempre *presuntivamente* discriminatorio salvo che il datore di lavoro dia la prova che esso non era mosso da intenti discriminatori: si creerebbe cioè una presunzione che determinerebbe un rovesciamento in ordine al regime della prova.

Va anzitutto rilevato che la lettura degli artt. 4 e 5, l. n. 604/1966, e delle norme che presiedono al regime di validità del licenziamento evidenziano che l'unico onere posto in capo al datore di lavoro (*ex art. 5*) è quello circa la prova della *sussistenza* della giusta causa o del giustificato motivo, e non anche riguardo la *insussistenza* di ragioni discriminatorie. Tale onere probatorio (a contenuto negativo), infatti, finirebbe per tradursi in una *probatio diabolica*, che il legislatore non ha affatto sancito. Ciò è tanto più vero se si considera che laddove il legislatore ha voluto che fosse invertito l'onere della prova lo ha espressamente previsto: si veda, ad esempio, l'art. 4, comma 6, l. n. 125/1991, in materia di atti discriminatori in ragione del sesso, che dispone che quando il ricorrente fornisce elementi di fatto idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione.

Ma nella fattispecie in esame, non esiste una norma che espressamente autorizzi tale inversione.

Condividendo la tesi del Collegio, allora, si istituirebbe un regime nel quale il mancato assolvimento dell'onere probatorio – circa la inesistenza di ragioni discriminatorie – produrrebbe effetti in ordine alla validità dell'atto di licenziamento, in quanto, come evidenziato, non troverebbe applicazione l'art. 8 (che presuppone un licenziamento ingiustificato ma non nullo), bensì l'art. 4, l. n. 604/1966, e l'art. 3, l. n. 108/1990, con il risultato di un pericoloso rimescolamento di principi e di equilibri politici (ancora una volta) non voluti dal legislatore.

Vero è che il Collegio erroneamente ha tratto dalla circostanza della ingiustificatezza del licenziamento un intento discriminatorio, laddove invece avrebbe dovuto specificamente verificare la sussistenza di una volontà diretta a discriminare.

Sin dalle prime pronunzie che si sono formate intorno all'art. 3 della l. n. 108/1990, la giurisprudenza – di merito e di legittimità – è stata unanime nell'affermare che “occorre specificatamente dimostrare che l'intento discriminatorio abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro”, e che “l'onere di provare la sussistenza del motivo illecito, quale è evidentemente quello discriminatorio, grava – in applicazione della regola generale sulla ripartizione dell'onere probatorio di cui all'articolo 2697 del codice civile – sul lavoratore che lo allega a fondamento della domanda di reintegrazione” (da ultimo Cass. 14 luglio 2005 n. 14816; App. L'Aquila 5 agosto 2003, in *LG*, II, 2004, 400; Cass. 13 maggio 2003 n. 322, in *MGC*, 2003, 69; Cass. 26 maggio 2001 n. 7188, in *OGL*, 2001, I, 489; Cass. 15 novembre 2000 n. 14753, in *MGC*, 2000, 2323; Cass. 18 novembre 1997 n. 11464, in *MGC*, 1997, 2210; Cass. 23 agosto 1996 n. 7768, in *MGC*, 1996, 1211; Pret. Milano 27 maggio 1996, in *OGL*, 1996, 654; Cass. 23 gennaio 1996 n. 494, in *IPrev*, 1996, 246; Cass. 8 ottobre 1994 n. 8237, in *NGL*, 1955, 62).

Il Collegio dunque, piuttosto che far derivare la discriminatorietà del licenziamento dalla mancanza di una sua giustificazione, avrebbe dovuto specificamente indagare la sussistenza, a base dell'atto impugnato, di motivi illeciti. Di tutto questo, però, non si ha traccia, né tantomeno consta l'allegazione da parte del lavoratore di fatti che, seppure solo indiziariamente, suggerissero un intento discriminatorio.

Evidentemente dunque, il richiamo operato alla disciplina prevista dagli artt. 4, l. n. 604/1966, e 3, l. n. 108/1990, viene operato alla stregua di un errato automatismo che non può essere condiviso.


Così, dunque, l'applicazione della normativa sul licenziamento discriminatorio, se da un lato legittima *formalmente* l'ordinanza di reintegrazione emessa dal primo giudice (poiché conduce alla declaratoria di nullità del licenziamento impugnato), dall'altro è *sostanzialmente* inopportuna e viziata laddove essa è fatta discendere dalla semplice circostanza della mancanza di un giustificato motivo.

Conclusivamente, non può tuttavia non rilevarsi che la criticata interpretazione data dai giudici nasce e muove chiaramente dall'esigenza di apprestare una qualche forma di tutela a quei lavoratori che oggettivamente versino in condizioni di seria difficoltà: così, se tecnicamente va censurata una tutela che superi i limiti e la volontà espressi dal legislatore, ciò nondimeno è apprezzabile lo sforzo ermeneutico profuso dai giudici evidentemente sorretto da ragioni tutt'affatto condivisibili.

Fabio Cardanobile

*Cultore della materia presso la prima Cattedra di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Bari*


4. Mobbing

4.1. Cass. 6 marzo 2006 n. 4774 (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 22).

Mobbing - Rilevanza come lesione dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore - Violazione dell'obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c. - Accertamento - Criteri.

La sussistenza della lesione della integrità fisica e della personalità morale del prestatore di lavoro – che rappresenta una violazione dell'obbligo di sicurezza posto dall'art. 2087 c.c. a carico del datore di lavoro – e delle sue conseguenze deve essere verificata (procedendosi al-

la valutazione complessiva degli episodi dedotti in giudizio come lesivi) considerando l' idoneità offensiva della condotta, che può essere dimostrata, per la sistematicità e durata dell'azione nel tempo, dalle sue caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione, risultanti specificamente da una connotazione emulativa e pretestuosa, anche in assenza di una violazione di specifiche norme di tutela del lavoratore subordinato.

4.2. App. Lecce 4 marzo 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 32).

Mobbing - Nozione - Ripartizione dell'onere della prova.

Il termine mobbing designa pratiche vessatorie dirette a danneggiare sistematicamente un lavoratore ed è fonte di responsabilità per violazione di obblighi contrattuali ex art. 2087 c.c. L'allegazione di un danno risarcibile quale conseguenza di una serie di comportamenti persecutori ed emarginanti non può limitarsi alla mera elencazione di singoli fatti sgraditi, nell'ambito dei quali sia rimesso al giudice il compito di individuare il nesso fattuale (vuoi sotto il profilo causale che sotto quello psichico) che avvince i fatti stessi; ciò in quanto la prospettazione di tale nesso, effettuata attraverso una successione rigorosa di argomentazioni, è riservata alla parte, onde evitare che il giudice, in violazione della regola di terzietà prevista dall'art. 111 Cost., prenda parte attiva alla formulazione della tesi di uno dei soggetti contendenti.

4.3. Trib. La Spezia 1° luglio 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 41).

Mobbing - Nozione.

Il termine mobbing indica una situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente ed in costante progresso all'interno del luogo di lavoro, in cui gli attacchi reiterati e sistematici hanno lo scopo di danneggiare la salute, la reputazione e/o la professionalità della vittima. Gli elementi imprescindibili del mobbing sono: la reiterazione delle condotte (costituite da negozi, atti, meri comportamenti), non necessariamente illecite se considerate in sé, per un arco di tempo apprezzabile (almeno sei mesi, secondo alcuni studiosi) e la loro intenzionalità (da non considerarsi come coscienza specifica del fine ma come finalità riprovevole in relazione alla lesione dei beni della dignità personale e della salute psico-fisica).

4.4. Trib. La Spezia 1° luglio 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 41).

Mobbing - Prove - Valutazione delle prove - Ricorso alla CTU - Limiti.


È precipuo compito del giudice, non demandabile ad un consulente, valutare se, nella fattispecie concreta posta alla sua attenzione, sussistano o meno gli estremi della figura del mobbing, al riguardo utilizzando la descrizione fenomenologica che di esso ne danno le scienze del lavoro che se ne occupano; potrà essere invece demandato al consulente l'accertamento se siano rinvenibili sulla persona del lavoratore che denuncia di aver subito una siffatta persecuzione eventuali postumi da essa derivanti; tuttavia, poiché il mobbing supera e non si risolve nel tradizionale danno biologico (o danno alla salute medicalmente accertabile), la

*consulenza non necessariamente sarà medico-legale e potrà anche non essere necessario di-
sporla.*

4.5. Trib. La Spezia 1° luglio 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 41).

Mobbing - Responsabilità del datore di lavoro - Concorso tra responsabilità contrattuale e extracontrattuale - Onere della prova.

La responsabilità datoriale che deriva dal mobbing può essere sia contrattuale, per violazione dell'art. 2087 c.c., sia extracontrattuale, per violazione dell'art. 2043 c.c., sia concorrente nonché derivante dalla violazione dei diritti soggettivi primari. Il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2087 c.c., deve fare tutto quanto è in suo potere per prevenire situazioni di possibile nocimento morale dei lavoratori e, se tali situazioni si presentano, attivarsi per farle cessare il prima possibile, ripristinare lo stato salutare e risarcire l'eventuale danno cagionato. Ne consegue che la prova liberatoria incombe sul datore di lavoro, il quale, ai sensi dell'art. 1218 c.c., dovrà provare che l'inadempimento è dipeso «da causa a lui non imputabile», mentre il lavoratore dovrà dimostrare il danno ed il nesso causale tra l'evento sofferto ed il comportamento datoriale; al riguardo, il datore dovrà rigorosamente dedurre e provare di aver espletato adeguata e costante sorveglianza e, più in generale, di aver preso tutte le misure e precauzioni per evitare il pericolo d'insorgenza della situazione dannosa.

4.6. Trib. Bergamo 21 aprile 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 41).

Mobbing - Nozione - Straining - Nozione - Differenze.

Il mobbing – che è una situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente ed in costante progresso in cui una o più persone vengono fatte oggetto di azioni ad alto contenuto persecutorio da parte di uno o più aggressori in posizione superiore, inferiore o di parità, con lo scopo di causare alla vittima danni di vario tipo e gravità – non è costituito e non si esaurisce in una singola condotta, ma si traduce in una vera e propria aggressione, in un accerchiamento della vittima, in un conflitto mirato contro una persona od un gruppo di persone ove deve essere ben percepibile un intento persecutorio. Gli elementi che lo caratterizzano sono costituiti dalla frequenza (che serve a differenziare un singolo atto di ostilità da quel conflitto sistematico e persecutorio che è il mobbing) e dalla ripetitività nel tempo delle aggressioni.

Il mobbing presuppone inoltre che la vicenda lavorativa conflittuale non sia stabile, ma in evoluzione secondo una progressione di fasi causalmente legate l'una all'altra e si sviluppa quindi attraverso sei fasi, dalla cosiddetta «condizione zero», di conflitto fisiologico normale ed accettato, alla «sesta fase», di esclusione della vittima dal posto di lavoro (per dimissioni, licenziamento od altra causa).

Lo straining è una situazione di stress forzato sul posto di lavoro, in cui la vittima subisce almeno una azione che ha come conseguenza un effetto negativo nell'ambiente lavorativo, azione che oltre ad essere stressante è caratterizzata anche da una durata costante. La differenza tra lo straining ed il mobbing consiste nella mancanza di una frequenza idonea di azioni ostili ostative: in tali situazioni le azioni ostili che la vittima ha effettivamente subito sono poche e troppo distanziate nel tempo, spesso addirittura limitate ad una singola azione, come un demansionamento o un trasferimento disagiata. Pertanto, mentre il mobbing si caratterizza per una serie di condotte ostili, continue e frequenti nel tempo, per lo straining è suffi-

ciente una singola azione con effetti duraturi nel tempo (come nel caso di un demansionamento).

4.7. Trib. Agrigento 1° febbraio 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 19).


Mobbing - Nozione.

Il mobbing è una situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente ed in costante progresso all'interno del luogo di lavoro, in cui gli attacchi reiterati e sistematici hanno lo scopo di danneggiare la salute, i canali di comunicazione, il flusso di informazioni, la reputazione e la professionalità della vittima.

4.8. Trib. Agrigento 1° febbraio 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 19).

Mobbing - Conseguenze - Responsabilità extracontrattuale dell'autore - Responsabilità solidale, di natura contrattuale per violazione dell'art. 2087, del datore di lavoro.

Le fonti di responsabilità dell'autore dei fatti illeciti sono da ricercare nel generale principio del neminem ledere espresso dall'art. 2043 c.c., la cui violazione è fonte di responsabilità aquiliana. In solido con l'autore dei fatti risponde, a titolo di responsabilità contrattuale ex art. 2087 c.c., il datore di lavoro.

4.9. Trib. Forlì 28 gennaio 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 29).


Mobbing - Nozione.

Il mobbing è una situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente ed in costante progresso in cui una o più persone vengono fatte oggetto di azioni ad alto contenuto persecutorio da parte di uno o più aggressori in posizione superiore, inferiore o di parità, con lo scopo di causare alla vittima danni di vario tipo e gravità; il mobbizzato si trova nella impossibilità di reagire adeguatamente a tali attacchi e a lungo andare accusa disturbi psicosomatici, relazionali e dell'umore che possono portare anche a invalidità psicofisiche permanenti di vario genere e percentualizzazione. Il mobbing è dunque una fattispecie complessa i cui dati fondamentali possono essere individuati: l'ambiente lavorativo nel quale deve svolgersi, la reiterazione di condotte indesiderate per la vittima in un lasso di tempo di qualche rilevanza (almeno sei mesi secondo le indicazioni della psicologia del lavoro), la volontà di procurare molestia, il costante progresso della situazione nella sua gravità per il mobbizzato. Le condotte che costituiscono il dato materiale nel quale si realizza il mobbing possono essere le più varie ma è fondamentale che siano plurime. Il concetto di mobbing consente di arrivare a qualificare come tale ed a sanzionare anche quel complesso di situazioni che, valutate singolarmente, potevano anche non contenere elementi di illiceità ma che, considerate unitariamente in un contesto appunto «mobbizzante», assumono un particolare valore molesto ed una finalità persecutoria che non sarebbe stato possibile apprezzare senza il quadro d'insieme che il mobbing consente di valutare.

4.10. Trib. Forlì 28 gennaio 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 29).


Mobbing - Responsabilità del datore di lavoro - Concorso tra responsabilità contrattuale e extracontrattuale.

In caso di mobbing è possibile la concorrenza tra responsabilità del datore di lavoro a titolo contrattuale ed extracontrattuale.

4.11. Trib. Milano 29 giugno 2004 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 15).

Mobbing - Nozione.

Il mobbing è costituito da un comportamento costantemente aggressivo di tipo psicologico e non, ripetuto nel tempo, di durata apprezzabile sia esso proveniente da superiori o da gruppi di colleghi, che incida sulla dignità della persona del lavoratore intesa questa in tutte le sue componenti ed eccezioni. Tale comportamento non deve essere proprio indirizzato verso un determinato lavoratore, ben potendo essere diretto verso tutto un gruppo di lavoratori, sì da creare un clima pesante di perdita della fiducia e della dignità che può essere avvertito da alcuno in misura diversa e ben più grave rispetto a tutti gli altri. L'aggressione psicologica – sia essa effettuata con comportamenti atipici che con atti tipici dell'imprenditore (o dei superiori gerarchici) o con gli uni e gli altri insieme – deve essere sistematica, ripetuta e compiuta per un apprezzabile periodo temporale da cui deve scaturire una malattia o disagio di carattere psichico.

4.12. Trib. Milano 29 giugno 2004 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 15).

Mobbing - Conseguenze - Concorso tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale per fatto altrui in capo al datore di lavoro.

Della malattia o disagio di carattere psichico sofferto dal lavoratore risponde il datore di lavoro ai sensi degli artt. 2087 e 2049 c.c. secondo quei principi giuridici, di carattere sostanziale e processuale, sufficientemente sviluppati in materia di infortunio sul lavoro e malattia professionale.

(4.1. – 4.12.) Mobbing, straining e altre etichette

Sommario: **1.** L'utilizzo del termine *mobbing* nelle prime sentenze italiane. – **2.** La definizione e la descrizione del *mobbing* nelle più recenti sentenze di merito. – **3.** La sentenza del Tribunale di Bergamo: esiste pure lo *straining*. – **4.** Il danno giuridicamente rilevante al di là delle «etichette».

1. Nelle prime pronunce dei Tribunali italiani ove compariva l'anglicismo *mobbing*, il termine era utilizzato per dare atto di un fenomeno «internazionalmente noto ed oggetto dello studio di psicologi, psichiatri, medici del lavoro e sociologi», al fine di «inquadrate le problematiche inerenti la causa nel contesto lavorativo e nel sistema di relazioni endo-aziendali esistenti» (cfr. Trib. Torino 16 novembre 1999, in *RIDL*, 2000, II, 102 ss., con

nota di G. PERA, *La responsabilità dell'impresa per il danno psicologico subito dalla lavoratrice perseguitata dal preposto (a proposito del c.d. mobbing)*; sulla stessa sentenza anche V. MATTO, *Il mobbing nella prima ricostruzione giurisprudenziale*, in *q. Rivista*, 2000, n. 3, 385 ss.).

Gli stessi immediati commenti della dottrina giuslavoristica liquidavano la problematica con laconiche, ma puntuali, osservazioni. «Secondo quanto risulta dalla stampa il tema delle persecuzioni in danno dei lavoratori (preferisco la parola italiana all'inglesismo *mobbing*, come sempre di moda) è di attualità specie per il benemerito impegno dei medici sociali», osservava G. PERA (*op. cit.*). Tenendo conto del principio di civiltà enunciato nell'art. 2087 c.c. – si osservava – il discorso giuslavoristico è semplice; l'impresa non può tollerare un siffatto clima e deve far tutto quanto è possibile per eliminarlo, cacciando capi e sorveglianti che tengano il comportamento riscontrato nel caso.

In sostanza, si diceva: il termine inglese *mobbing* descrive ciò che in italiano si chiamerebbero «persecuzioni in danno dei lavoratori», dei cui danni risponde il datore di lavoro ex art. 2087 c.c. Punto, null'altro da aggiungere: la questione non pone particolari problemi (vedi ancora G. PERA, *Angherie e inurbanità negli ambienti di lavoro*, in *RIDL*, 2001, I, 291 ss.).

A qualche anno da allora, il termine è adoperato con sempre maggior disinvoltura dai giudici italiani (nonostante la prescrizione dell'art. 122 c.p.c. sull'utilizzo obbligatorio della lingua italiana, cfr. A. VALLEBONA, *Mobbing senza veli*, in *q. Rivista*, 2005, n. 4).


2. Leggendo le più recenti massime giurisprudenziali, sopra riportate, le cose sembrano davvero essersi complicate, a partire dalla definizione stessa del fenomeno.

Emblematico questo passo della sentenza del Tribunale di La Spezia. «Ma che cosa è il *mobbing*?» – si chiede il giudice del lavoro – «Va premesso che questo giudice concorda con l'Avvocato dello Stato nell'auspicare che in un testo legislativo regolante tale fattispecie si conii un altro vocabolo più felice e più aderente alla nostra cultura di origine greco-romana anche se oramai la parola *mobbing* è diffusa in tutto il mondo e differenziandoci finiremmo con essere isolati rispetto alle altre culture giuridiche. Ma [...] a parte queste considerazioni personali, per far comprendere anche all'uomo qualunque cos'è il *mobbing*, basta ricordare la figura del ragioniere Fantozzi, relegato in un sottoscala dal tirannico capoufficio. Si tratta sicuramente – sono sempre parole del tribunale – del più famoso “mobbizzato” d'Italia che tuttavia non ha mai saputo di esserlo perché negli anni in cui la trasposizione cinematografica delle sue avventure divertiva gli spettatori, il *mobbing* non era ancora studiato come fenomeno sociale in grado di causare gravi danni alla salute dei lavoratori».

Qui in maniera più suggestiva rispetto ad altre pronunce, si evidenzia in primo luogo la richiesta, da parte dei giudici di merito, di un intervento legislativo (sostanzialmente analoga, al riguardo, è la sentenza del Tribunale di Forlì ove si sottolinea «la necessità di una definizione normativa, anche soltanto per chiarire definitivamente la materia»).

In carenza di una definizione del legislatore, il medesimo giudice si ritiene in dovere poi di «far comprendere anche all'uomo qualunque cos'è il *mobbing*». E da qui la rievocazione del noto personaggio cinematografico che per anni ha divertito gli Italiani. Accostamento che potrebbe anche far sorridere; se non fosse che oggetto della causa *de quo* è il risarcimento del danno biologico da inabilità permanente e temporanea (danno di una certa rilevanza, stando alla consulenza peritale, che lo ha riconosciuto nella misura del 30%), del danno morale e del danno esistenziale patito dalla ricorrente (dipendente civile di ruolo del Ministero della difesa, in servizio presso il Circolo Sottufficiali con qualifica di operatore amministrativo contabile), a seguito dei comportamenti persecutori e prevaricatori posti in essere nei suoi confronti da funzionari civili e militari; e che, a seguito di ciò, la ricorrente era caduta in uno stato depressivo ed aveva dovuto interrompere

l'attività lavorativa per far ricorso alle cure ed alla assistenza di medici specialistici psichiatri sottoponendosi ad una terapia psicofarmacologica specifica.

L'accostamento è poi tanto più imbarazzante se si pensa alle vicende ancor più drammatiche che sono sfociate in noti processi penali, ove pure la parola *mobbing* ha fatto il suo ingresso (si pensi, in particolare, alla famosa vicenda legata alla c.d. «palazzina Laf» dell'Ilva di Taranto, sfociata nella sentenza del Trib. Taranto 7 marzo 2002, e nella successiva pronuncia d'appello 10 agosto 2005, entrambe pubblicate in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 40; sui rilievi penalistici del *mobbing* cfr. A. CASTELNUOVO, *Il mobbing nel diritto penale*, Zanichelli, Bologna, 2005).

La definizione del tribunale, in ogni caso, non si ferma qui. Prosegue infatti il giudice ricordando che «l'espressione *mobbing* deriva dal verbo della lingua inglese *to mob* che significa assalire, aggredire ed è ripresa dalla scienza dell'etologia e descrive il comportamento di un gruppo di animali che si accaniscono contro uno di essi per espellerlo dal branco. Il primo ad usare tale termine – prosegue la sentenza – fu negli anni Sessanta Konrad Lorenz e successivamente tale concetto fu ripreso dalla psicologia del lavoro quando si è trovata nella necessità di esprimere quel medesimo fenomeno di aggressione nell'ambiente di lavoro. L'attuale psicologia del lavoro (i primi studiosi sono stati Hans Leymann ed in Italia Harald Ege) indica con questo termine una situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente ed in costante progresso all'interno del luogo di lavoro, in cui gli attacchi reiterati e sistematici hanno lo scopo di danneggiare la salute, la reputazione e/o la professionalità della vittima. In ogni caso, gli studiosi del fenomeno sembrano concordare che due sono gli imprescindibili elementi dello stesso: la reiterazione delle condotte (costituite da negozi, atti, meri comportamenti), non necessariamente illecite se considerate in sé, per un arco di tempo apprezzabile (almeno sei mesi, secondo alcuni studiosi) e la loro intenzionalità (da non considerarsi come coscienza specifica del fine ma come finalità riprovevole in relazione alla lesione dei beni della dignità personale e della salute psico-fisica)». Passi sostanzialmente analoghi possono essere estrapolati dalle altre sentenze sopra indicate.

C'è di più. Alla divulgazione del significato del fenomeno, il giudice fa seguire un monito morale. «Questa pluralità di danni derivanti dal *mobbing* dovrebbe essere una remora – si legge – per i datori di lavoro dal porre in essere comportamenti lesivi della personalità del lavoratore e uno sprone a vigilare per evitare che vengano perpetrate azioni aggressive e vessatorie da parte dei collaboratori e dei preposti in genere. Si dovrebbe arrivare insomma ad una maggiore umanizzazione del lavoro così come propugnato anche dal papa Giovanni Paolo II nell'Enciclica *Laborem Exercens* dedicata “agli uomini del lavoro” che mediante il lavoro non solo trasformano la natura adattandola alle proprie necessità ma anche realizzano se stessi come uomini ed anzi, in un certo senso, diventano più uomini. La strada è ancora lunga atteso che l'*International Labour Office* (ILO) denuncia una tendenza generalizzata all'aumento delle violenze psicologiche in ambito lavorativo riscontrabile in tutti i paesi del mondo».

Segue, sempre in sentenza, un interessante studio statistico, che tiene conto dei dati europei e di quelli italiani in particolare...

Al di là delle divagazioni, la sentenza di La Spezia non è, in ogni caso, che un esempio, forse il più suggestivo, di quanto sforzo stiano facendo i giudici italiani al fine di dare, di volta in volta, una definizione di *mobbing*. Ciascuno dei giudici aditi si è prodigato in approfonditi studi di psicologia, sociologia del lavoro, etologia, statistica; tutti hanno riportato i passi più significativi dei manuali e dei trattati, per lo più quelli di Hans Leymann e di Harald Ege, dei principali studiosi del fenomeno. Ciascun giudice, non volendosi esimere dal prestare il suo contributo alla problematica, ha poi evidenziato l'aspetto ritenuto più significativo in relazione al caso sottoposto al suo esame.

Ad esempio, se la maggior parte dei giudici si è limitata ad affermare che perché si configuri *mobbing* è necessaria una condotta continuata nel tempo, in alcune sentenze (fra cui anche quella del Tribunale di La Spezia e quella del Tribunale di Forlì) si puntualizza, alla luce degli studi specifici del settore, che i comportamenti vessatori devono essersi ripetuti per un periodo minimo di almeno sei mesi: caso emblematico la sentenza del Trib. Milano 29 ottobre 2004 (in *OGI*, IV, 2004) ove, affermando la necessità del suddetto periodo minimo per la configurabilità del *mobbing*, è stata respinta la domanda della lavoratrice in quanto le pretese malversazioni si sarebbero protratte al massimo per quattro/cinque mesi.

Altre pronunce si sono poi soffermate scrupolosamente sull'esame degli atti persecutori onde verificare se nel caso di specie fossero presenti le sei fasi dell'evoluzione della situazione di *mobbing* che la psicologia del lavoro è solita individuare (la c.d. «fase zero», di conflitto fisiologico normalmente accettato; la «fase uno» in cui si individua la vittima e verso di essa si dirige la conflittualità generale; la seconda fase, che è il vero e proprio inizio del *mobbing*, nella quale la vittima prova un senso di disagio e fastidio; la terza fase nella quale il mobbizzato comincia a manifestare i primi sintomi psicosomatici, i primi problemi per la salute; la quarta fase, caratterizzata da errori ed abusi dell'amministrazione del personale; la quinta fase, che è quella dell'aggravamento delle condizioni di salute psico-fisica del mobbizzato che cade in piena depressione ed entra in una situazione di vera e propria prostrazione; ed infine la sesta fase, che è solo eventuale, nella quale la storia del *mobbing* ha un epilogo, e può consistere in dimissioni, anticipazione di pensionamenti, in licenziamenti ed addirittura, nei casi più gravi, nel suicidio del lavoratore). Così, la sentenza del Trib. Forlì 28 gennaio 2005 ripercorre minuziosamente la vicenda della lavoratrice confermando che le suddette fasi «appaiono tutte presenti nel caso in esame a conferma della riconducibilità dell'esperienza vissuta dalla ricorrente nell'ambito del fenomeno preso come riferimento».

L'assenza delle sei fasi ha invece impedito che il caso sottoposto al Tribunale di Bergamo potesse essere inquadrato come *mobbing*.

3. Nella causa svoltasi avanti il Tribunale di Bergamo, il giudice del lavoro, onde qualificare la condotta datoriale come *mobbing*, si è avvalso della consulenza tecnica proprio del sopraccitato dott. Harald Ege, noto come il principale studioso del fenomeno nel nostro Paese, ed intervenuto quale Ctu anche in altri processi (si veda per esempio, nella sentenza del Trib. Milano 29 giugno 2004 sopra indicata, ove si legge: «si deve rilevare che il Ctu dr. Ege ha chiarito che la patologia maturata dalla ricorrente ha proprio natura professionale e si sostanzia in un'evidente fattispecie da *mobbing*»). Al Ctu non viene quindi richiesto solo, come di solito avviene nelle cause di risarcimento, di chiarire se in capo al ricorrente si riscontrino o meno una determinata patologia, se questa sia collegata eziologicamente con la condotta del convenuto e se da questa sia derivato un danno: il Ctu interviene pronunciandosi egli stesso circa la qualificazione come *mobbing* della condotta datoriale (diversamente, il giudice del lavoro di La Spezia ha affermato che è precipuo compito del giudice, non demandabile ad un consulente, valutare se, nella fattispecie concreta posta alla sua attenzione, sussistano o meno gli estremi della figura del *mobbing*, al riguardo utilizzando la descrizione fenomenologica che di esso ne danno le scienze del lavoro che se ne occupano; potrà essere invece demandato al consulente l'accertamento se siano rinvenibili sulla persona del lavoratore che denuncia di aver subito una siffatta persecuzione, eventuali postumi da essa derivanti; tuttavia, poiché il *mobbing* supera e non si risolve nel tradizionale danno biologico, la consulenza non necessariamente sarà medico-legale e potrà anche non essere necessario disporla). E nel caso discusso avanti al Tribunale di Bergamo la «sentenza» del dott. Ege è stata che non si era di fronte ad un caso sussumibile nella fattispecie di *mobbing*, ma, più propriamente, in quella di *straining*, che consiste «in una situazione di stress forzato sul posto di lavoro, in cui

la vittima subisce almeno una azione che ha come conseguenza un effetto negativo nell'ambiente lavorativo, azione che oltre ad essere stressante è caratterizzata anche da una durata costante. La vittima è, rispetto alla persona che attua lo *straining*, in persistente inferiorità. Lo *straining* viene attuato appositamente contro una o più persone ma sempre in maniera discriminante».

«La differenza fra lo *straining* ed il *mobbing* è da individuarsi – spiega il Ctu – nella mancanza di una frequenza idonea (almeno alcune volte al mese) di azioni ostili ostative: in tali situazioni le azioni ostili che la vittima ha effettivamente subito sono poche e troppo distanziate nel tempo, spesso addirittura limitate ad una singola azione, come un demansionamento o un trasferimento disagiata. Pertanto, mentre il *mobbing* si caratterizza per una serie di condotte ostili, continue e frequenti nel tempo, per lo *straining* è sufficiente una singola azione con effetti duraturi nel tempo (come nel caso di un demansionamento)».

Il Ctu ha comunque riconosciuto che, sebbene non riferibile al *mobbing* ma allo *straining*, era comunque ravvisabile un danno alla salute in capo al ricorrente. Da qui la coerente pronuncia, in ogni caso, di condanna da parte del Tribunale bergamasco.

4. Proprio questo passo, a parere di chi scrive, coglie nel segno. Fa comprendere infatti che, al di là di ogni discettazione sul *mobbing*, ciò che rileva giuridicamente non è se la condotta persecutoria e vessatoria sia definibile, o meno, *mobbing*. Che sia *mobbing* o un'altra «la parola per dirlo» (parafrasando R. DEL PUNTA, *Il mobbing: l'illecito e il danno*, in P. TOSI (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli, Torino, 2004, 65 ss.), che sia o meno *mobbing* la «etichetta» giusta da applicare alla descrizione della fattispecie, ciò che giuridicamente interessa, sotto il profilo civilistico, è stabilire se il danno lamentato dal lavoratore sia o meno riconducibile alla responsabilità del datore di lavoro e/o di chi ha posto in essere tali fatti.

Tutto il resto sembra invero irrilevante, nonostante i fiumi di inchiostro versati negli atti giudiziari. Poco importa stabilire se siano ricostruibili nella vicenda del caso sottoposto al giudicante le sei fasi che la scienza medica individua nella evoluzione normale del *mobbing*: poco importa verificare se la persecuzione si sia perpetrata per un periodo superiore o inferiore ai sei mesi (cfr. al riguardo i dubbi a suo tempo espressi da G. PERA, *Angherie e inurbanità negli ambienti di lavoro*, cit., 295).

Anche perché, come è stato osservato, qualsiasi tentativo – sia esso legislativo o pretorile – di definire specificatamente il fenomeno è destinato a sicuro insuccesso, poiché rischierebbe di escludere qualcuna delle multiformi modalità persecutorie nei casi della vita (per un commento alle proposte di legge attualmente in discussione in parlamento, annotate in *q. Rivista*, 2005, n. 4, si rinvia a A. VALLEBONA, *op. cit.*).

L'inutilità di più circostanziate definizioni deriva, nell'ordinamento italiano, dalla clausola aperta contenuta, per quanto concerne la responsabilità contrattuale del datore di lavoro, nell'art. 2087 c.c. che ha il pregio di qualificare la condotta non in base al suo contenuto, ma in considerazione del bene protetto (la «integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro»), evitando così ogni rischio di incompletezza (e non è un caso che la necessità di una normativa *ad hoc* viene esclusa anche in Germania, ove il BGB impone al creditore di una prestazione di servizi l'obbligo di predisporre misure atte a proteggere il debitore da eventuali pericoli alla vita e alla salute nella misura in cui lo consenta la prestazione; per un rinvio alle esperienze comparate cfr. S. MAZZAMUTO, *Un'introduzione al mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime d'inadempiamento*, in P. TOSI (a cura di), *op. cit.*).

Altro non serve. Né, onde individuare la responsabilità datoriale, pare necessario il rinvio ad altre disposizioni codicistiche – pure evocate dalla giurisprudenza (Trib. Milano 29 giugno 2004) – posto che l'art. 2087 delinea una responsabilità contrattuale del datore di lavoro per fatto proprio, sia nel caso del *mobbing* discendente in cui la condotta dei supe-

riori del mobbizzato è direttamente imputabile al datore di lavoro per effetto della organizzazione gerarchica e del relativo potere di rappresentanza, sia nel caso di *mobbing* orizzontale o ascendente in cui l'obbligo di protezione grava proprio sul datore di lavoro (A. VALLEBONA, *op. cit.*): non occorre utilizzare, in effetti, né l'art. 1228, né l'art. 2049, né l'art. 28 Cost. per affermare la responsabilità datoriale.

Per quanto riguarda la responsabilità extracontrattuale, poi, è senz'altro sufficiente il principio generale del *neminem ledere* contenuto nell'art. 2043 c.c. che obbliga l'autore del fatto, colposo o doloso, al risarcimento del danno ingiusto; con l'azione aquiliana il danneggiato potrà agire sia nei confronti dell'autore del fatto dannoso (cfr., ad es., Trib. Agrigento) sia – una volta ammessa la possibilità del ricorso fra la responsabilità extracontrattuale e quella contrattuale – nei confronti, eventualmente, del datore di lavoro (avverso il quale sarà tuttavia preferibile l'azione *ex* art. 2087 c.c. per la ripartizione dell'onere probatorio che ne deriva). Per quanto poi concerne il risarcimento dei danni non patrimoniali, l'art. 2043 c.c. andrà combinato con l'art. 2059 c.c., norma ormai risorta a nuova sistemazione dogmatica del danno civile elaborata con il fondamentale contributo delle due sentenze gemelle della Cassazione del maggio 2003 (Cass. 31 maggio 2003 n. 8827 e n. 8828, entrambe in *MGC*, 2003, fasc. 5).

I rilievi di profilo giuridico – i soli che rilevano nelle sentenze – si riducono pertanto a quelle essenziali osservazioni che la prima dottrina aveva a suo tempo sottolineato.

Sotto questo profilo pare quindi senz'altro condivisibile – ad avviso di chi scrive – l'indirizzo, senza dubbio più rigoroso, seguito dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 4774 del 6 marzo 2006, in epigrafe. In questo caso, a fronte di una domanda di risarcimento dei danni derivati (con l'instaurarsi di una malattia invalidante) da una serie di comportamenti persecutori posti in atto dal datore di lavoro, da ricondursi secondo la prospettazione della parte ricorrente ad una ipotesi di *mobbing*, la Suprema Corte (confermando la pronuncia di rigetto del ricorso dei giudici di merito) ha affermato che la sussistenza della lesione della integrità fisica e della personalità morale del prestatore di lavoro e delle sue conseguenze dannose deve essere verificata considerando l'idoneità offensiva della condotta del datore di lavoro, che può essere dimostrata, per la sistematicità e durata della azione nel tempo, dalle sue caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione, risultanti specialmente da una connotazione emulativa e pretestuosa, anche in assenza di una violazione di specifiche norme di tutela del lavoratore subordinato; tale illecito rappresenta una violazione dell'obbligo di sicurezza posto dall'art. 2087 c.c. a carico del datore di lavoro.

La Corte, quindi, non si è posta il problema di stabilire se il denunciato comportamento datoriale fosse da definire o meno con il termine *mobbing*: ciò che rileva è stabilire se vi sia stata una lesione della integrità fisica o della personalità morale del lavoratore, alla luce della idoneità offensiva della condotta del datore di lavoro, per dimostrare la quale assumono rilevanza indiziaria (“può essere dimostrata”) la sistematicità e la durata dell'azione nel tempo e le oggettive caratteristiche di persecuzione e discriminazione della condotta.

Alessandro Corvino
Avvocato del Foro di Bergamo

4.13. Tar Lazio 5 luglio 2005 n. 5454 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 28).

Mobbing - Malattie “tabellate” - Integrazione - Circ. Inail n. 71/2003 - Violazione dell'art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 38/2000 - Annullamento.

La circ. Inail 17 dicembre 2003, n. 71, va annullata, in quanto mirante ad integrare surrettiziamente il complesso delle malattie c.d. "tabellate". Essa viola l'art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 38/2000, nella misura in cui siffatta integrazione deriva non già dal rigoroso accertamento da parte della Commissione scientifica per la elaborazione e la revisione periodica delle tabelle ex artt. 3 e 211 del d.P.R. n. 1124/1965, bensì da un comitato interno all'ente e senza le garanzie, pure partecipative, recate dal citato d.lgs. n. 38/2000.

Mobbing e malattia professionale

Sommario: 1. Premessa: definizione di *mobbing* e di malattia professionale. – 2. Il *mobbing* alla luce della circ. Inail n. 71/2003. – 3. La circ. Inail al vaglio del Tar Lazio.

1. Con il provvedimento in epigrafe, il Tar Lazio ha annullato la circ. Inail 17 dicembre 2003, n. 71, *Disturbi psichici da costrittività organizzativa sul lavoro. Rischio tutelato e diagnosi di malattia professionale. Modalità di trattazione delle pratiche*, che ha riconosciuto i danni psichici da *mobbing* come malattia professionale indennizzabile nell'ambito del danno biologico.

Prima di analizzare i contenuti del provvedimento in esame, occorre, a mio avviso, fare brevi cenni sulla nozione di *mobbing* e sul nuovo sistema che si è venuto a creare con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 38/2000 in tema di malattia professionale.

In via preliminare, il *mobbing* può essere definito come quel fenomeno di violenza morale, che si connota in modo peculiare per essere posto in essere, in modo reiterato per un apprezzabile lasso di tempo, da uno o più soggetti interni al contesto aziendale, superiori o colleghi del lavoratore che subisce tale fenomeno, con la finalità ultima di addivenire alla sua espulsione reale o estromissione virtuale dal contesto lavorativo, risultato perseguito mediante una serie di soprusi e di condotte tese a depauperare il suo valore professionale, ad umiliarlo e ad emarginarlo, inducendo nella vittima processi di autocolpevolizzazione e svalutazione delle proprie capacità e provocando un deterioramento delle sue condizioni lavorative (vedi la rassegna contenuta nella nota di A. CORVINO, *Mobbing, straining ed altre etichette*, che precede in *q. Osservatorio*, cui *adde* Trib. Cassino 18 dicembre 2002, in *www.dannoepersona.it*, con nota di R. STAIANO). In punto di diritto, per definire come esistente un comportamento di *mobbing* è necessario che la vessazione psicologica sia attuata in modo sistematico, ripetuto per un apprezzabile periodo temporale, così da far assumere significatività oggettiva a tali atti, tipici dell'imprenditore o meno, e permettendo di distinguerli dall'indeterminatezza dei rapporti interpersonali ed in particolare dal conflitto puro e semplice (cfr. Trib. Milano 31 luglio 2003, in *LG*, 2004, 402). Integrano *mobbing* molteplici comportamenti, che, a volte, a mio avviso, non sono tipizzabili in modo esaustivo proprio per la loro varietà; comunque, la giurisprudenza ha individuato numerosi comportamenti vessatori, che sono riconducibili alla fattispecie del *mobbing*, quali: le continue visite fiscali (v. Cass. 19 gennaio 1999 n. 475, in *GC*, 2000); le reiterate sanzioni disciplinari (Pret. Milano 14 dicembre 1995, in *LG*, 1996, 132); l'abuso del potere di controllo del datore di lavoro nei confronti del lavoratore (Cass. 3 aprile 2002 n. 4746, in *GC*, 2002); la minaccia di licenziamento (cfr. Trib. Cosenza 16 giugno 1993, in *NGL*, 1993, 552); il licenziamento ingiurioso (Cass. 11 luglio 2002 n. 10113, in *GC*, 2002) ed il trasferimento discriminatorio o illegittimo del lavoratore (Cass. 8 febbraio 1999 n. 1074, in *GC*, 1999).

Per ciò che riguarda la malattia professionale, l'art. 13 del d.lgs. n. 38/2000, oltre a precisare che l'Inail eroga il risarcimento del danno biologico soltanto per le menomazioni valutate in base a specifica "tabella delle menomazioni", distingue tre categorie di danni permanenti: 1) danni fino al 6%: l'Inail non eroga l'indennizzo, fermo restando quello del

periodo di inabilità temporanea e delle altre prestazioni; 2) danni dal 7% al 15%: l'Inail paga solo il danno biologico e l'indennizzo è erogato in capitale; 3) danni superiori al 16%: l'Inail eroga l'indennizzo sia per il danno biologico e sia per il danno professionale in rendita.

Inoltre, l'art. 10, comma 4, del d.lgs. n. 38/2000, stabilisce che possono essere malattie professionali anche quelle non espresse nelle tabelle, delle quali il lavoratore fornisca la prova del collegamento eziologico fra la malattia e l'attività lavorativa svolta (cfr. Cass. 9 agosto 1996 n. 7395, in *GC*, 1997).

Sulla base di queste osservazioni, sembra corretto ritenere che il lavoratore, il quale subisca danno da *mobbing*, ha diritto all'indennizzo dall'Inail, in quanto la malattia derivante dal *mobbing* può essere configurata come malattia non tabellata.

2. Con la circ. Inail n. 71/2003, in relazione all'evoluzione delle forme di organizzazione dei processi produttivi e della accresciuta attenzione, anche legislativa, ai profili di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, si è ritenuto che il rischio assicurativamente rilevante sia non solo quello collegato alla nocività delle lavorazioni, tabellate e non, ma anche quello riconducibile a particolari condizioni dell'attività e della organizzazione aziendale, anche se in assenza, allo stato attuale, di specifici riferimenti normativi di carattere prevenzionale. Infatti, la circolare in oggetto, fa rientrare, nel rischio lavorativo, le condizioni di rischio che si creano per incongruenze del processo organizzativo, la c.d. "costrittività organizzativa". Le più frequenti condizioni di "costrittività organizzativa" – elencate nella circolare – traendo anche spunti da fonti normative, giurisprudenziali, nonché dai casi denunciati all'Inail, possono essere: marginalizzazione dalla attività lavorativa; svuotamento delle mansioni; mancata assegnazione dei compiti lavorativi, con inattività forzata; mancata assegnazione degli strumenti di lavoro; ripetuti trasferimenti ingiustificati; prolungata attribuzione di compiti dequalificanti rispetto al profilo professionale posseduto; prolungata attribuzione di compiti esorbitanti o eccessivi anche in relazione a eventuali condizioni di handicap psico-fisici; impedimento sistematico e strutturale all'accesso a notizie; inadeguatezza strutturale e sistematica delle informazioni inerenti l'ordinaria attività di lavoro; esclusione reiterata del lavoratore rispetto ad iniziative formative, di riqualificazione e aggiornamento professionale; esercizio esasperato ed eccessivo di forme di controllo. È ricompreso, anche nella categoria della "costrittività organizzativa", il c.d. *mobbing* strategico, specificatamente collegabile a finalità lavorative, ossia quell'insieme di azioni poste in essere nell'ambiente di lavoro con lo scopo di allontanare o emarginare il lavoratore, e riconducibile, pertanto, a elementi di costrittività organizzativa o ad altri che siano ad essi assimilabili. Mentre, sono esclusi dal rischio lavorativo i fattori organizzativi legati al normale andamento del rapporto di lavoro (licenziamento, ecc.); le situazioni indotte dalle dinamiche psicologico-relazionali comuni sia agli ambienti di lavoro sia a quelli di non lavoro; in conclusione, i comportamenti puramente soggettivi delle persone che operano nell'ambiente di lavoro a meno che tali condotte, reiterate, non si traducano e non si concretizzino in documentabili e oggettivamente riscontrabili incongruenze di processo organizzativo.


Analogamente alle altre malattie professionali non tabellate, le condizioni denunciate dall'assicurato devono essere accuratamente approfondite e analizzate, non soltanto attraverso le dichiarazioni dell'interessato, ma anche per il tramite di documentazione idonea a supportare la richiesta per quanto concerne sia il rischio sia la malattia.

3. Nel caso *de quo*, il ricorso è stato proposto dalla Confederazione Generale dell'Industria italiana, Confindustria, dalla Confederazione Generale dell'Agricoltura italiana, Confagricoltura, e dall'Abi, dalla Banca Nazionale del Lavoro, Bnl S.P.A. e dalla Nortel Networks S.P.A., le quali ritenevano che tale circolare in realtà dettasse indicazioni molto precise sulla definizione e la diagnosi del *mobbing*, "di fatto elevandolo a vera e propria malattia professionale tipizzata". Il Tar ha accolto il ricorso, precisando che una malattia

non “tabellata” non può esser legittimamente trattata dall’Inail come se fosse tale. Secondo il Tar, l’approccio dell’Inail alle vicende di *mobbing* segue la struttura logica dell’accertamento delle malattie c.d. “tabellate”. L’Inail non può “invertire *sua sponte* e discrezionalmente l’onere della prova spettante al prestatore d’opera in ordine al nesso eziologico, ma si deve limitare ad indicare soltanto gli elementi essenziali della patologia in base a definizioni scientifiche serie e rigorose”. In questo caso ciò non è avvenuto, la circolare infatti “non si limita ad offrire agli uffici destinatari solo un complesso di elementi identificativi del *mobbing*”; ma, anzi, indica l’obbligo d’accertare i presupposti oggettivi della c.d. costrittività organizzativa, non solo per riscontrare quanto dichiara l’interessato, ma soprattutto per integrare gli elementi probatori recati da costui in ordine all’esistenza delle condizioni indicate quali forme di tale costrittività. La circ. n. 71/2003, secondo il Tar – opinione da condividere – è un vero e proprio provvedimento che mira a integrare arbitrariamente il complesso delle malattie c.d. “tabellate”, in violazione dell’art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 38/2000, nella misura in cui tale integrazione deriva non dal rigoroso accertamento da parte della Commissione scientifica per l’elaborazione e la revisione periodica delle tabelle *ex artt.* 3 e 211 del d.P.R. n. 1124/1965, né da disposizioni dei Ministeri competenti, bensì da un comitato interno all’ente e senza le garanzie, pure partecipative, previste dal n. 38/2000.

Rocchina Staiano
Dottore di ricerca in Diritti della persona, informazione e comunicazione
Università degli Studi di Salerno

5. Previdenza

5.1. Cass., sez. un., 12 agosto 2005 n. 16875 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 34).

Previdenza - Classificazione dei datori di lavoro - Principio di irretroattività dei provvedimenti di variazione dell’Inps *ex art.* 3, comma 8, l. 8 agosto 1995, n. 335 - Applicabilità a tutti i provvedimenti di rettifica di precedenti inquadramenti disposti dall’Inps - Sussistenza - Provvedimento di inquadramento effettuato sulla base di parametri precedenti all’entrata in vigore dell’art. 49 della l. 9 marzo 1989, n. 88 - Compatibilità.

In materia di classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali, l’art. 3, comma 8, della l. 8 agosto 1995, n. 335, nella parte in cui stabilisce che i provvedimenti di variazione della classificazione dei datori di lavoro, adottati dall’Inps d’ufficio (o su richiesta dell’azienda), producono effetti dal periodo di paga in corso alla data di notifica del provvedimento di variazione (ovvero dal periodo di paga in corso alla data della richiesta aziendale), ha valenza generale, ed è quindi applicabile ad ogni ipotesi di rettifica di precedenti inquadramenti operata dall’Istituto previdenziale dopo la data di entrata in vigore della predetta legge – o anche prima nel caso in cui la modifica, così come attuata, formi oggetto di controversia in corso a quella stessa data – indipendentemente dai parametri adottati, si tratti cioè dei nuovi criteri di inquadramento introdotti dai primi due commi dell’art. 49 della l. 9 marzo 1989, n. 88, ovvero di quelli applicabili secondo la normativa previgente.

Inquadramento delle imprese ai fini previdenziali e effetti dei provvedimenti di variazione da parte dell’Inps

La questione decisa dalla pronuncia in commento attiene al problema dell’inquadramento del datore di lavoro: una tematica particolarmente delicata perchè, oltre ad incidere sulle

aliquote contributive e sulle discipline applicabili, da essa dipendono anche la sussistenza o meno di determinati obblighi assicurativi, l'individuazione dell'ente gestore della previdenza nonché l'applicazione della fiscalizzazione e degli sgravi degli oneri sociali (cfr. R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2005, 151; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2005, 150).

La materia è attualmente disciplinata dall'art. 49 della l. n. 88/1989. Con tale disposizione il legislatore ha conferito all'Inps, in via esclusiva, il potere di inquadramento del datore di lavoro.

Già all'indomani dell'entrata in vigore di tale disciplina, però, si è creato un acceso dibattito sia in dottrina (cfr. G. PROIA, *L'inquadramento dei datori di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1993; G. FERRARO, *Sulla classificazione delle imprese ai fini previdenziali*, in *RIDL*, 1994, 223; N. IZZO, *Il nuovo inquadramento previdenziale: contrasti giurisprudenziali e dubbi di costituzionalità*, in *MGL*, 1990, 196; I. ROMOLI, P. MAGNO, *L'inquadramento ai fini previdenziali delle imprese dopo la l. 9 marzo 1989 n. 88*, in *GI*, 1990, IV, 467; G. DONDI, *La classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali*, in *La contribuzione previdenziale*, in *QDLRI*, 1992, XI, 9; P. MAGNO, *La classificazione delle imprese di servizi e la l. n. 88 del 1989*, in *DL*, 1989, II, 169) che in giurisprudenza, quanto alla portata e all'efficacia degli inquadramenti disposti dall'Inps in base ai commi 1 e 2 dell'art. 49 della legge in questione (cfr. Cass. 11 febbraio 1993 n. 1709, in *GC*, 1993, I, 883; Cass. 10 gennaio 1992 n. 194, in *NGL*, 1992, 109), al significato della disciplina transitoria prevista nella seconda parte del comma 3 (cfr. Cass. 10 gennaio 1990 n. 31, in *MGL*, 1990, 96; Cass. 11 maggio 1991 n. 5317, in *FI*, 1991, I, 1719; Cass. 10 gennaio 1992 n. 197, in *NGL*, 1992, 112), alla ripartizione di competenze tra Inps e Inpdai (cfr. Cass. 23 novembre 1990 n. 11308, in *MGL*, 1990, 873; Cass. 27 ottobre 1992 n. 11635, in *GC*, 1993, I, 898) e al problema dell'ammissibilità di un doppio inquadramento delle imprese (cfr. N. IZZO, *Il nuovo inquadramento previdenziale tra ultrattività ed abrogazione del previgente regime*, in *GC*, 1993, I, 907).

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 18 maggio 1994 n. 4837 (in *GC*, 1995, I, 53, con note di N. IZZO, *L'inquadramento previdenziale delle aziende di servizi: una questione irrisolta*, e di R. ROMEI, *Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sull'inquadramento previdenziale delle imprese industriali dopo l'art. 49 l. n. 88 del 1989*; L. CAPO, *Prime osservazioni sulla decisione delle Sezioni Unite della Cassazione in tema di inquadramento previdenziale dei datori di lavoro*, in *MGL*, 1994, 401) oltre ad aver stabilito che il potere di inquadramento dell'Inps è da intendersi esteso all'intero sistema previdenziale e non è limitato alle sole gestioni proprie, hanno accolto l'interpretazione secondo la quale il sistema di classificazione dei datori di lavoro introdotto dall'art. 49 della l. n. 88/1989 deve applicarsi, a regime, nei soli casi dei datori di lavoro che hanno iniziato l'attività a partire dalla data di entrata in vigore della legge stessa, mentre conservano transitoriamente la propria validità tutti gli inquadramenti già in atto operati in conformità alla normativa previgente.

Tale interpretazione ha posto in rilievo il problema della costituzionalità di un sistema di classificazione che avrebbe consentito, nel medesimo periodo di tempo, di qualificare diversamente imprese operanti nello stesso campo di attività solo perché costituite in momenti differenti. Tuttavia, la Corte Costituzionale, con la sentenza 7 novembre 1994 n. 378 (in *GC*, 1995, I, 53), ha ritenuto che la disciplina transitoria, come interpretata dalle Sezioni Unite, pur determinando irrazionali "disparità giuridiche e di mercato fondate sulla mera differenza relativa alla data di iscrizione" non poteva ritenersi incostituzionale, essendo la determinazione del termine per il superamento del regime transitorio affidata alla discrezionalità del legislatore.

Successivamente, l'art. 2, comma 215, l. n. 662/1996, ha disposto la cessazione dell'ultrattività degli effetti del suddetto regime transitorio con decorrenza dal 1° gennaio

1997, stabilendo che, a far tempo da tale data, la classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali doveva essere effettuata esclusivamente sulla base dei criteri di inquadramento stabiliti dall'art. 49 della l. n. 88/1989.

Le questioni relative al problema dell'inquadramento dei datori di lavoro hanno trovato spazio anche nella l. n. 335/1995, di riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare, che all'art. 3, comma 8, ha modificato la pregressa disciplina in materia di decorrenza dei provvedimenti di variazione dell'inquadramento delle aziende (cfr. F. MASTRANGELI, C.A. NICOLINI, *La contribuzione previdenziale*, Utet, Torino, 1997, 345; P. BOER, *L'inquadramento previdenziale*, in R. PESSI, *La riforma del sistema previdenziale*, Cedam, Padova, 1995, 305). In precedenza, i provvedimenti adottati dall'Inps, di inquadramento dei datori di lavoro, assumevano carattere di accertamento di un rapporto intersoggettivo già costituito *ope legis*, ed avevano, come tali, natura dichiarativa e non costitutiva del rapporto stesso: qualora fosse emersa la necessità di procedere ad una modifica di inquadramento, l'Istituto, nell'esercizio del potere di autotutela, procedeva all'annullamento del provvedimento originario. All'annullamento di atti amministrativi viziati da illegittimità, in assenza di norme specifiche, non poteva che applicarsi la normativa di carattere generale, con conseguente efficacia retroattiva, salvi i limiti derivanti dai termini prescrizionali. Pertanto, le variazioni di inquadramento hanno sempre comportato non solo la revisione degli adempimenti contributivi effettuati dalle aziende – con conseguente obbligo, per il datore di lavoro, di provvedere al pagamento delle eventuali differenze contributive e, per l'Istituto, di rimborsare somme riscosse in eccedenza rispetto al dovuto –, ma anche la necessità di procedere alla revisione delle prestazioni già concesse. Innovando rispetto a questa disciplina, la legge n. 335/1995 ha previsto decorrenze differenziate per i provvedimenti adottati d'ufficio da quelli adottati a seguito di richiesta dell'azienda e, nell'ambito dei primi, a seconda che riguardino singole situazioni aziendali ovvero interi settori di datori di lavoro.

Qualora il settore economico assegnato venga modificato dall'Inps di propria iniziativa, perchè non conforme ai criteri di classificazione vigenti o perchè attribuito in base ad un'errata valutazione dell'effettiva attività svolta, gli effetti decorreranno dal periodo di paga in corso alla data di notifica del provvedimento. Invece, le variazioni disposte su esplicita richiesta dell'azienda avranno effetto dal periodo di paga in corso alla data della richiesta.

Il provvedimento di variazione produrrà, al contrario, i suoi effetti sin dalla data dell'inquadramento iniziale nell'ipotesi in cui tale inquadramento sia stato determinato da inesatte dichiarazioni del datore di lavoro.

Per quanto concerne, invece, le variazioni di inquadramento riguardanti interi settori o categorie di datori di lavoro disposte con provvedimenti di carattere generale, gli effetti delle variazioni decorreranno dalla data che sarà stabilita discrezionalmente dall'Istituto, nel rispetto però dell'irretroattività introdotta dalla legge.

La nuova normativa, inoltre, si applica anche ai rapporti per i quali, alla data di entrata in vigore della stessa legge, pendano controversie sia amministrative che giudiziarie, qualora non sia intervenuta sentenza passata in giudicato (cfr. A. RONDO, *L'inquadramento delle imprese ai fini previdenziali: le novità introdotte dalla riforma pensionistica*, in C. CESTER, *La riforma del sistema pensionistico*, Giappichelli, Torino, 1996, 194).

Rispetto al regime in cui l'Inps operava la riclassificazione dei datori di lavoro con effetti che comportavano l'annullamento *ex tunc* dei pregressi inquadramenti, il legislatore mostra dunque di voler dare certezza alla costituzione del rapporto previdenziale mediante l'affermazione del principio della irretroattività delle variazioni di inquadramento.

Il problema affrontato dalla decisione in epigrafe non riguarda però le rettifiche che l'Inps abbia operato rispetto a provvedimenti di classificazione da esso adottati in applicazione dei nuovi criteri introdotti dall'art. 49, commi 1 e 2, della l. n. 88/1989, perciò re-

lative a datori di lavoro che abbiano iniziato la loro attività a partire dalla data di entrata in vigore della legge stessa, bensì l'applicabilità dell'art. 3, comma 8, della l. n. 335/1995 alle variazioni adottate dall'Istituto relativamente ai "vecchi inquadramenti", quelli cioè operati secondo i criteri di classificazione vigenti anteriormente all'art. 49 della l. n. 88/1989 e transitoriamente prolungati nella loro validità con la disposizione, contenuta nella seconda parte del comma 3, secondo la quale «restano comunque validi gli inquadramenti già in atto nei settori dell'industria, del commercio e dell'agricoltura o derivanti da leggi speciali o conseguenti a decreti emanati ai sensi dell'art. 24 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1955 n. 797».

La prevalente giurisprudenza della Corte di Cassazione ha risolto la questione in senso negativo (cfr. Cass. 13 giugno 1996 n. 5419, in *FI*, 1996, I, 2755; Cass. 3 marzo 1998 n. 2319, in *FI*, 1998, I, 2189; Cass. 25 agosto 1999 n. 8873, in *MFI*, 1999, 953; Cass. 7 settembre 2000 n. 11809, in *IPrev*, 2000, 1634; Cass. 4 maggio 2002 n. 6403, in *MFI*, 2003, 459; Cass. 12 febbraio 2004 n. 274, in *MFI*, 2004, 171; Cass. 19 marzo 2004 n. 5592, *ivi*, 410) escludendo l'applicazione della nuova disciplina alle variazioni degli inquadramenti oggetto del regime transitorio: essa, quindi, si applicherebbe soltanto alle variazioni di imprese che hanno iniziato ad operare dopo l'entrata in vigore della l. n. 88/1989 e che sono state classificate secondo i parametri fissati dall'art. 49 con atto di natura provvedimentale, mentre non si applicherebbe ai casi in cui l'impresa operi da epoca precedente l'entrata in vigore di detta legge e la classificazione vada effettuata secondo i parametri posti dall'art. 2195 c.c. con atti di carattere solo ricognitivo.

La sentenza in commento, invece, pur con argomentazioni differenti, aderisce all'opposto convincimento che si rinviene in un'isolata pronuncia della Suprema Corte, la sentenza 3 dicembre 2003 n. 18500 (in *MFI*, 2003, 1622). Per quest'ultima nella l. n. 335/1995 non è presente alcun riferimento agli inquadramenti operati *ex art.* 49, l. n. 88/1989, e dunque non si comprende perché la limitazione posta dalla norma debba operare solo per provvedimenti di natura costitutiva e non per atti di natura ricognitiva: «[...] la norma in esame sarebbe superflua se riferita ai soli provvedimenti di natura costitutiva, poiché prima dell'adozione del nuovo inquadramento l'Inps, proprio per la natura costitutiva dell'atto, nulla potrebbe pretendere a titolo di maggiori contributi [...]». Ad ulteriore supporto della propria tesi la Corte evidenzia l'espressa previsione di applicabilità della norma anche alle controversie in corso non definite con sentenza passate in giudicato, senza alcuna distinzione circa i parametri di classificazione adottati dall'Inps.


Le Sezioni Unite, con la sentenza in epigrafe, affermano che con l'art. 3, comma 8, della l. n. 335/1995 si è voluto equiparare il trattamento di imprese di identica natura, ma disomogenee nella classificazione, con una disciplina che limita le conseguenze negative, per i datori di lavoro, delle variazioni delle pregresse qualificazioni, stabilendo specifici termini di decorrenza e limitando la possibilità di retrodatazione al solo caso in cui siano stati gli stessi datori di lavoro ad aver determinato, con le errate informazioni fornite, l'inquadramento in atto.

In realtà, argomenta ancora la Corte, l'art. 3 della l. n. 335/1995, oltre ad essere privo di qualunque riferimento diretto all'art. 49 della l. n. 88/1989, è intervenuto in piena fase transitoria «[...] allorquando senz'altro di gran lunga prevalenti erano le modifiche dei vecchi inquadramenti rispetto alle variazioni di quelli adottati ancora soltanto per le imprese costituite nella vigenza della legge n. 88 del 1989 per cui è impensabile che la norma non abbia inteso accomunare anche tali inquadramenti nell'applicazione della previsione della irretroattività delle variazioni disposte ai sensi del primo e del secondo periodo».

Soffermando l'attenzione sull'ultima parte dell'art. 3 della l. n. 335/1995, ai termini del quale l'affermato principio di irretroattività delle modifiche di inquadramento si estende ai "rapporti per i quali, alla data di entrata in vigore della presente legge, pendono con-

troverse non definite con sentenza passata in giudicato” la Corte rileva che tali controversie avrebbero potuto riguardare, indistintamente, sia gli inquadramenti disposti in base ai criteri dell’art. 49 della l. n. 88/1989 sia quelli disposti in base ai criteri previgenti. Sottolineando l’assenza di qualsiasi riferimento, temporale o normativo, che limiti la portata della disposizione interpretata, risulta evidente, a parere delle Sezioni Unite, la volontà del legislatore di porre a oggetto del proprio intervento tutti i rapporti in contestazione, con esclusione soltanto di quelli esauriti per effetto della formazione del giudicato.

Simona Cardinali
Specializzanda in Diritto sindacale, del lavoro e della previdenza sociale
Università degli Studi di Macerata

5.2. Cass. 9 agosto 2005 n. 16761 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 52).

Previdenza - Indennità per ferie non godute - Assoggettabilità a contribuzione previdenziale.

L’indennità sostitutiva delle ferie non godute è assoggettabile a contribuzione previdenziale perché in rapporto di corrispettività con le prestazioni lavorative effettuate nel periodo di tempo che avrebbe dovuto esser dedicato al riposo, ha carattere retributivo e gode della garanzia prestata dall’art. 2126 c.c. a favore delle prestazioni effettuate con violazione di norme poste a tutela del lavoratore; sia perché un eventuale suo concorrente profilo risarcitorio non escluderebbe la riconducibilità all’ampia nozione di retribuzione imponibile costituendo essa comunque un’attribuzione patrimoniale riconosciuta a favore del lavoratore in dipendenza del rapporto di lavoro.

La computabilità contributiva dell’indennità sostitutiva delle ferie

Sommario: **1.** I cardini della sentenza. – **2.** La duplice esclusione. – **3.** Il contrasto sulla natura dell’indennità.

1. La Suprema Corte interviene sul computo della base contributiva, riconoscendo natura retributiva ed al contempo sostenendo che una eventuale concorrente natura risarcitoria dell’indennità in oggetto non escluderebbe comunque la sua riconducibilità alla ampia nozione di retribuzione imponibile. La Corte argomenta confutando un proprio precedente indirizzo (Cass. 2 agosto 2000 n. 10173, con nota F. PETRUCCI, in *Rivista di diritto tributario*, 2001, II, 285. Altro precedente che la Corte non cita è Cass. 27 agosto 2003 n. 12580, in *MGC*, 2003, fasc. 7-8, che curiosamente sentenza sulla stessa questione, tra le stesse parti assistite dagli stessi avvocati della sentenza in commento, giungendo ad antitetica conclusione) – definito “assolutamente minoritario” – in base al quale l’indennità, avendo natura risarcitoria del danno fisico e psichico subito dal lavoratore per la mancata concessione del riposo spettantegli, non è computabile nella base contributiva. Richiamando giurisprudenza successiva si sottolinea che la eventuale natura risarcitoria non esclude la contribuibilità poiché la corresponsione delle somme erogate a titolo di risarcimento del danno da inadempimento è comunque compiuta in “dipendenza” del rapporto di lavoro, e dunque assume veste di obbligazione succedanea all’obbligazione primaria. La Corte, in altre parole, riconosce alla indennità una funzione di “recupero” del corrispettivo prestazionale del datore di lavoro e la assoggetta alla medesima regolazione.

Il quadro normativo che regola la base contributiva è complesso. La norma (art. 29, d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, mod. da art. 6, comma 1, d.lgs. n. 314/1997, e art. 12, l. n. 153/1969: «Costituiscono redditi di lavoro dipendente ai fini contributivi quelli di cui

all'art. 46, comma 1, Tuir [...]») equipara la base contributiva alla base imponibile fiscale (art. 49, ex 46, d.P.R. n. 91/1986: «Sono redditi di lavoro dipendente quelli che derivano da rapporti aventi per oggetto la prestazione di lavoro, con qualsiasi qualifica, alle dipendenze e sotto la direzione di altri [...]») prevedendo tuttavia alcune esclusioni specifiche (art. 29, comma 4, lett. c), d.P.R. n. 1124/1965: «proventi e indennità conseguite a titolo di risarcimento danni»). La Cassazione annotata ritiene dunque che la base contributiva sia costituita dai «redditi di lavoro dipendente quelli che derivano da rapporti aventi per oggetto la prestazione di lavoro» (art. 49 Tuir, al quale rinvia recettivamente il comma 1) con l'esclusione, per il caso che concerne, dei «proventi e le indennità conseguite [...] a titolo di risarcimento danni», comma 4, lett. c).

Nel ricostruire esegeticamente tale compendio la Corte interpreta estensivamente il concetto fiscale di “derivazione” (che definisce “dipendenza”) della erogazione pecuniaria percetta in costanza di rapporto di lavoro, sostenendo che ogni dazione sia ricomprendibile nella ambigua definizione alla quale la norma contributiva rinvia. Al tempo stesso avalla una interpretazione restrittiva della lett. c) citata ritenendo che l'esclusione operi solo per le corresponsioni aventi natura risarcitoria e non già anche quando l'erogazione abbia natura reintegrativa di una prestazione già comunque dovuta su base contrattuale.

2. Con tale incedere ermeneutico la Sezione lavoro si pone in contrasto con la Sezione tributaria. L'art. 49 Tuir che la Corte interpreta correttivamente sulla scorta di una sua evidente ambiguità è in realtà chiaro se letto sistematicamente. *Ius receptum* in giurisprudenza tributaria il sostenere che la base imponibile fiscale sia regolata da un combinato disposto di norme richiamate “implicitamente” dallo stesso articolo cennato.

La norma contributiva – nel rinviare recettivamente all'art. 49 Tuir – rinvia quindi anche alle norme implicitamente richiamate da quest'ultimo, tra le quali acquista particolare rilevanza ai fini della presente trattazione l'art. 6 dello stesso articolato, considerato necessaria ed inevitabile integrazione della norma principale (Cass., sez. trib., 12 dicembre 2002 n. 17769, in *RIDL*, 2003, II, 656: «Non vengono in rilievo, pertanto, gli artt. 46 e 48 del d.P.R. n. 917/86, [...], perché recessivi rispetto alla previsione di ordine generale di cui all'art. 6 [...], il quale procede in via di assimilazione delle indennità percepite a titolo risarcitorio alle categorie di redditi indicate dal comma 1 [...]»). In tale norma il legislatore fiscale include nella base imponibile i risarcimenti per lucro cessante, eccettuando i casi di morte o invalidità permanente (art. 6, comma 2: «I proventi conseguiti in sostituzione di redditi [...], e le indennità conseguite [...], a titolo di risarcimento di danni consistenti nella perdita di redditi, esclusi quelli dipendenti da invalidità permanente o da morte, costituiscono redditi della stessa categoria di quelli sostituiti o perduti»).

Il punto focale della questione consiste nel fatto che la norma citata – “includendo” i danni da lucro cessante – esclude, argomentando *a contrario*, i danni emergenti. Nel quadro normativo contributivo esistono, quindi, due diverse norme che regolano le esclusioni dalla base di computo:

- a) nel comma 1 si rinvia ad un combinato disposto fiscale nel quale sono esclusi *a contrario* i cespiti risarcitori da danno emergente;
- b) nel comma 4, lett. c), sono esclusi espressamente i proventi e le indennità risarcitorie.

Apparentemente potrebbe ritenersi un rapporto di specialità in ragione del principio dell'autonomia della base contributiva. Tuttavia è norma speciale quella che regola un aspetto o una contingenza specifica rispetto al caso generale mentre nel caso entrambe le ipotesi regolano il medesimo aspetto.

La norma contributiva – per regolare la base di computo contributivo – in rinvio ricettivo include i danni da lucro cessante, facendo, come fa, riferimento espresso all'art. 49 Tuir che a sua volta è implicitamente collegato ed integrato dall'art. 6. Tuttavia è la stessa norma contributiva, nel comma 4 e sempre per regolare la base di computo contributivo,

che esclude altresì tutti i risarcimenti: tra i due incisi insiste una antinomia e non un rapporto di specialità. Nessun *quid pluris* particolare fa assumere al comma 4 la caratteristica di speciale “contenuto” rispetto al generale “contenitore” di cui al comma 1. Non insiste, dunque, specialità ma una antinomia di quinto tipo. La teoria dell’interpretazione, innanzi ad antinomie nella stessa fonte, impone l’uso del “quinto criterio” di risoluzione, c.d. “della forma della norma”, al fine di estrapolare interpretativamente un significato normativo non dicotomico (F. MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Giappichelli, Torino, 1989, II ed., 192: «L’interprete ha a disposizione una ulteriore soluzione, quella cioè della conservazione di entrambe le norme incompatibili attraverso la cosiddetta interpretazione correttiva che consiste nel ritenere che l’antinomia è puramente apparente e deriva da una incompleta od erronea interpretazione di una delle norme o di entrambe»). Due norme identiche non antinomiche ma in “lacuna di collisione” si elidono reciprocamente e l’interprete ricostruisce il precetto *in analogia legis* partendo da queste stesse norme che, pur disapplicate nel compendio, sono a tutti gli effetti perfette e vigenti (N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, 234 ss.). In ossequio, l’inciso delimitativo, di cui al comma 4, deve esser sottoposto, come fa del resto la Corte con presupposti sbagliati, ad interpretazione restrittiva.

L’esclusione dalla base imponibile del risarcimento danni deve essere ristretta solo ai casi non già inclusi nella base imponibile fiscale (*rectius*, contributiva): il comma 1 include i risarcimenti danni da inadempimento contrattuale che comportano “perdita di reddito” ed il comma 4, in via di specificazione ulteriore, esclude il risarcimento danni da inadempimento contrattuale estrinsecando il precetto estrapolabile dal compendio fiscale. Solo in tal modo si evita quella antinomia intrinseca alla quale la Corte sfugge a suo modo sterilizzando il comma 4 – escludendo dalla esclusione i risarcimenti danni comunque “dipendenti” dal rapporto di lavoro, configurati quali obbligazioni succedanee alla obbligazione controprestazionale principale – riprendendo un concetto già espresso in dottrina (L. TOSI, *Imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in F. TESAURO (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di Diritto Tributario*, Utet, Torino, 1996) che tuttavia correttamente delimitava l’effetto cennato ai soli casi nei quali insiste un collegamento giuridico dimostrato o dimostrabile con il rapporto controprestazionale (E. SIGNORINI, *Sulla natura risarcitoria di danno emergente dell’indennità erogata per prestazione lavorativa svolta oltre l’orario massimo di lavoro*, in *RIDL*, 2003, II, 656) e fatta salva l’eventuale diversa regolazione normativa.

3. La contribuibilità della indennità sostitutiva delle ferie è dunque connessa alla sua natura. Qualora l’interprete ne ritenga funzione retributiva (e dunque consideri l’indennità sostitutiva della retribuzione straordinaria per prestazioni non dovute) essa deve essere computata nella base contributiva. Assume, in tale caso, quella veste di corresponsione succedanea a ristoro della “perdita di reddito” patita dal prestatore che effettua una prestazione non dovuta (e quindi non coperta dalla controprestazione retributiva ordinaria).

Viceversa in caso di funzione risarcitoria “del mancato ristoro delle energie psicofisiche, funzione che pacificamente le ferie assolvono” (Cass. 27 agosto 2003 n. 12580, cit. Cfr., nel senso che sono computabili nella base imponibile «solo le somme percepite destinate a reintegrare il danno da mancata percezione di redditi e non quelle destinate a ristorare il diverso pregiudizio consistente nel dispendio di energie psicofisiche» anche Cass. 12 dicembre 2002 n. 17769, cit.) il cui ritempramento risponde all’interesse generale al benessere della collettività di riferimento (C. Cost. 19 dicembre 1990 n. 543, in *IPrev*, 1991, 66). In tal caso la indennità non risarcisce alcuna “perdita di reddito” ma costituisce un ordinario risarcimento danni da illecito contrattuale, escluso espressamente dalla base contributiva dalla lett. c).

Ma sulla natura giuridica della indennità la Cassazione non trova una linea stabile. Anche

nella pronuncia in commento perde l'occasione per chiarire la natura giuridica. Con fare pilatesco (non è la prima volta che la Cassazione elude il problema: Cass. 21 febbraio 2001 n. 2569, cit., rimanda al giudice di merito il compito di determinare la natura giuridica della indennità sostitutiva) sostiene che «un eventuale suo concorrente profilo risarcitorio» è ininfluenza rispetto alla configurazione dell'obbligo contributivo. Già pochi mesi prima della sentenza in commento la Suprema Corte era incorsa in un curioso accadimento, depositando nello stesso giorno due sentenze che diversamente configuravano l'indennità in parola (Cass. 8 giugno 2005 n. 11936 e n. 11960, in *RIDL*, 2005, 3, con nota D. GARCEA) ed ammettendo espressamente che «circa la funzione, risarcitoria o retributiva, di questa indennità la giurisprudenza della Corte oscilla» ravvedendo presupposto giuridico esclusivamente retributivo (Cass. 6 settembre 1982 n. 4824, in *MGC*, 1982, 8. Cfr., riferendosi all'art. 2126 c.c. che configura espressamente la corresponsione quale «retribuzione», Cass. 16 febbraio 1989 n. 927, in *RGL* 1989, II, 261) nel capoverso dell'art. 2126 c.c. (Cass. 13 marzo 1997 n. 2231, in *NGL*, 1997, 378. *Contra*, nel senso che il titolo sia individuato nel combinato disposto tra gli artt. 1467 e 2037 c.c., v. Cass. 19 ottobre 2000 n. 13860, in *D&G*, 2000, 39, 71) ovvero risarcitorio del danno da usura psico-fisica e alla salute, associato se del caso ad una concorrente natura retributiva: ad un danno in negativo subito dal mancato godimento delle ferie corrisponde anche una diversa pretesa positiva per il risarcimento della prestazione lavorativa effettuata pur se non dovuta (Cass., sez. un., 3 aprile 1989 n. 1607, in *LPO*, 1990, 887).

La natura della indennità influenza anche altri problemi ricostruttivi che si manifestano con frequenza quali il termine di prescrizione (quinquennale o decennale), la computabilità nel t.f.r. (Cass. 8 giugno 2005 n. 11960; *contra* Cass. 5 giugno 2000 n. 7488, in *NGL*, 2001, 121) o in quella fiscale (Cass., sez. un., 26 settembre 1994 n. 7868, *contra* Cass. 27 gennaio 1989 n. 498, in *Diritto e pratica tributaria*, 1995, II, 467, con nota G. MARONGIU, e 1989, II, 922 con nota A. PAROLETTI).

In tutto il contrasto giurisprudenziale si osserva il curioso fenomeno statistico per il quale il pendolo interpretativo ha riconosciuto natura risarcitoria in tutti i casi nei quali la prestazione eccedente era stata imposta dalla parte datoriale e natura retributiva quando derivata invece da un libero accordo tra le parti. La Cassazione ha ricostruito diversamente, con ragionamenti esegetici profondamente difformi, in ossequio implicito ai diversi «ritenuto in fatto» dei ricorsi posti alla sua attenzione, tanto che in dottrina si è proposta tale linea discrezionale.

Chi scrive ha già sostenuto (D. GARCEA, *La natura giuridica dell'indennità sostitutiva delle ferie nel D.lgs. 66/03*, in *RIDL*, 2005, 3) che l'accordo tra il datore e il prestatore per lo svolgimento di prestazioni lavorative in periodo contrattualmente festivo, non viola il contratto di lavoro principale ma è una stipula di un sub-contratto autonomo a tempo determinato (valido o – se relativo al periodo di ferie «indisponibile» e cioè oltre le quattro settimane *ex d.lgs. n. 66/2003* – sorretto dall'art. 2126 c.c.) nel quale l'indennità sostitutiva assume veste di ordinaria controprestazione pecuniaria e segue il relativo regime contributivo.


Viceversa, in caso di atto unilaterale di imposizione datoriale perché si delinea una duplice e contestuale natura come già acutamente individuato (Cass. 19 ottobre 2000 n. 13860, cit.: «il mancato godimento delle ferie costituisce non solo un fatto negativo, bensì, quale complementare aspetto, un fatto positivo [...] come lavoro in luogo delle ferie, prestazione contrattualmente non dovuta»): retributiva per la parte relativa all'obbligo retributivo di periodo (di un sub-contratto concluso mediante l'esercizio di un diritto di opzione implicito da parte del datore) e risarcitoria per la quota relativa al risarcimento della violazione del contratto «principale» perpetrata dal datore.

La natura composita, in tale ultimo caso, necessiterebbe di una scissione dall'importo complessivo della quota retributiva dal *quantum* risarcitorio non ricomprendibile nella

base contributiva ai sensi della lett. c), considerando tale tutta l'eccedenza rispetto al minimo retributivo contrattuale.

Donatello Garcea
Funzionario – Direzione Generale Inps

6. Pubblico impiego

6.1. Cass., sez. pen., 15 novembre 2005 n. 41248 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 52).

Pubblico impiego - Uso del telefono d'ufficio per comunicazioni private da parte del lavoratore - Appropriazione definitiva degli impulsi elettrici attraverso cui si sviluppa la trasmissione della voce - Peculato comune - Configurabilità - Peculato d'uso - Esclusione.

Il dipendente di una pubblica amministrazione che fa uso del telefono d'ufficio per comunicazioni private finisce per appropriarsi in via definitiva degli impulsi elettrici attraverso i quali si sviluppa la trasmissione della voce. Per l'effetto viene a configurarsi, in astratto, a carico del soggetto agente il reato di peculato comune (art. 314, comma 1, c.p.) e non invece il diverso e meno grave reato di peculato d'uso (art. 314, comma 2, c.p.). Il reato de quo, in effetti, comporta un'appropriazione della risorsa (energie/impulsi elettrici), di cui il pubblico dipendente ha la concreta disponibilità, che viene sottratta alla pubblica amministrazione, e che, conseguentemente, non può essere restituita. Al contrario, il peculato d'uso consiste nell'aver utilizzato una risorsa della pubblica amministrazione che può essere materialmente restituita dopo l'uso che se ne è fatto.

Il peculato del dipendente pubblico che usa il telefono d'ufficio

Sommario: **1.** Due opposti filoni giurisprudenziali, anzi tre. – **2.** Il caso: un peculato comune o ordinario.

1. La sentenza annotata viene ad aggiungersi ad una coda giurisprudenziale, che non a torto potrebbe definirsi “ondivaga”, circa la nozione del reato di peculato in costanza di una violazione tipicamente disciplinare, da parte del lavoratore dipendente pubblico, consistente nell'uso o nell'abuso del telefono di ufficio (in argomento si vedano: G. DE FAZIO, *Sulle conseguenze penali dell'uso a fini personali del telefono e fax d'ufficio*, in *GLav*, 2005, n. 50, 37 ss.; G. ARIOLLI, L. GIZZI, *L'utilizzo del telefono d'ufficio da parte del pubblico dipendente per chiamate personali*, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 6, 2010 ss.; R. GIOVAGNOLI, *L'utilizzazione per fini privati del telefono d'ufficio tra peculato d'uso e peculato ordinario*, in *MGL*, 2002, n. 7, 503 ss.; A. PECCIOLI, *Qualificazione e limiti di rilevanza penale dell'utilizzazione per fini privati del telefono d'ufficio*, in *Diritto penale e processo*, 2002, 474 ss.; O. FORLENZA, *Escluso il danno per la pubblica amministrazione solo con l'utilizzazione episodica dell'apparecchio*, in *GD*, 2001, n. 9, 68 ss.).

In verità, la pronuncia Cass. Pen. n. 41248/2005, in esame, si pone sulla scia, più recente, di quei pronunciamenti della Suprema Corte che hanno ricondotto al peculato c.d. *ordinario* (art. 314, comma 1, c.p.: «Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, se ne appropria, è punito con la reclusione da tre a dieci anni»), anziché al peculato c.d. *d'uso* (art. 314, comma 2, c.p.: «Si applica la pena della reclusione da sei mesi a tre anni quando il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa, e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediata-

mente restituita»), la fattispecie illecita dell'uso del telefono d'ufficio per effettuare comunicazioni private da parte del pubblico impiegato.

Per affrontare in modo esatto la problematica appare necessario individuare, sia pure sinteticamente, data l'economia della presente annotazione, gli elementi strutturali del reato di cui trattasi.

L'attuale dettato normativo dell'art. 314 c.p., in effetti, è figlio della radicale riforma introdotta con la l. n. 86/1990, con riguardo alla generalità dei delitti contro la pubblica amministrazione; il delitto che va oggi sotto il nome di "peculato" è in verità frutto della unificazione di due distinte ipotesi di reato previgenti (peculato e malversazione) e punisce la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che si appropria o fa uso di un bene posseduto o utilizzato per ragioni di servizio o di ufficio.

L'interesse tutelato dalla norma appare duplice: anzitutto la repressione degli abusi da parte dei funzionari relativamente alle cose che sono affidate alla loro concreta disponibilità per le necessità funzionali dell'ufficio o del servizio di cui sono responsabili e, quindi, la legalità e l'imparzialità dell'azione amministrativa; ma anche la tutela del patrimonio della pubblica amministrazione in quanto tale, perché insieme di beni pubblici finalizzati all'interesse della collettività (cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 1996, vol. II, 284; S. SEMINARA, *Commento sub art. 314*, in A. CRESPI, F. STELLA, G. ZUCALÀ, *Commentario breve al Codice Penale*, Cedam, Padova, 1992, 695-702).

Peraltro il reato, di natura plurioffensiva, si consuma, in entrambe le sue manifestazioni, in quanto istantaneo, nel momento esatto in cui il funzionario compie atti che in senso univoco dimostrano la sua determinazione ad utilizzare quale proprietario, *uti dominus*, un bene affidatogli per ragioni di servizio.

L'elemento oggettivo presupposto per la realizzazione della condotta illecita punita dal legislatore consiste nella concreta disponibilità, giuridica e materiale, della cosa mobile da parte del funzionario che la possiede, dunque, in dipendenza direttamente funzionale con gli incarichi di servizio affidatigli, non già per ragioni del tutto occasionali o comunque sconnesse con la titolarità del servizio o dell'ufficio (potrebbe rilevare in tali circostanze il diverso reato di "peculato per errore altrui" distintamente punito dall'art. 316 c.p., relativo ai casi in cui il soggetto, approfittando dell'altrui errore, riceve o trattiene indebitamente, per sé o per altri, denaro o altra utilità): il dipendente pubblico può rendersi colpevole del reato di peculato, nelle sue due varianti (ordinario o d'uso, art. 314 c.p.), soltanto se vanta una disponibilità reale della "cosa" nel senso che può destinarla a proprio piacimento in via di fatto oppure con atti giuridici viziati, perché irregolari o illeciti.

La "cosa", inoltre, deve presentare due caratteristiche evidentemente *sine quibus non*.

Anzitutto deve trattarsi di "denaro", e quindi di moneta corrente metallica, biglietti di Stato e di banca aventi corso legale, ovvero anche – come nella vicenda che ci occupa – di "cosa mobile", *id est* qualsiasi entità (materiale o immateriale, l'art. 814 c.c. assimila le energie ai beni mobili) che sia trasportabile da un sito ad un altro e possieda un qualsiasi valore economico, purché non esiguo, in quanto suscettibile di acquisire una valutazione in termini di utilità (si vedano in proposito G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Zanichelli, Bologna, 1997, 185).

In secondo luogo deve essere una cosa "altrui", nel senso che, ovviamente, il reato si realizza sia che il "bene utile" appartenga alla pubblica amministrazione alle cui dipendenze il funzionario opera, sia che appartenga ad altro soggetto, pubblico o privato.

Ciò posto, la condotta penalmente illecita si suddivide in due distinti comportamenti dati, rispettivamente, dall'essersi il funzionario pubblico definitivamente appropriato della cosa utile altrui avuta in disponibilità per le ragioni di servizio (peculato *ordinario*), oppure dall'aver fatto "uso momentaneo" della stessa, poi effettivamente restituita (peculato *d'uso*).

D'altronde, a fronte di una variabilità dell'aspetto oggettivo della condotta penalmente rilevante nelle due ipotesi delineate, perfettamente identico, invece, è il grado di partecipa-

zione psicologica dell'agente, al quale, in entrambi i casi, è richiesto di essere consapevole dell'altruità del bene di cui vanta la disponibilità materiale e di volere disporre per finalità proprie del tutto estranee alle ragioni del proprio ufficio o servizio (dolo generico). La questione, pertanto, con riferimento al caso di specie, si concentra, a ben vedere, sotto un profilo squisitamente giuridico, sull'elemento oggettivo del reato, vale a dire se la condotta illecita del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio sia da intendersi, alternativamente: (a) quella dell'utilizzo momentaneo per ragioni private e proprie dell'apparecchio telefonico messogli a disposizione dalla pubblica amministrazione datrice di lavoro per le esigenze dell'ufficio con l'intenzione di restituirlo dopo l'uso; o piuttosto (b) quella dell'appropriazione definitiva degli impulsi elettronici impiegati per la conversazione telefonica che per sé soli costituiscono la "cosa" non più restituibile perché già consumata.

Il primo orientamento è quello più risalente nel tempo e oggi minoritario, ad esso si sono rifatte, fra le altre, le seguenti pronunce del giudice di legittimità: Cass. Pen. 18 gennaio 2001 n. 353 (in *GD*, 2001, n. 9, 68); Cass. Pen. 14 febbraio 2000 n. 788 (in *Diritto penale e processo*, 2000, 941); Cass. Pen. 24 giugno 1997 n. 7364 (in *Riv. Pen.*, 1998, 628); Cass. Pen. 28 gennaio 1996 n. 3009 (in *FI*, 1997, II, 48).

Il secondo filone, di senso contrario e più rigido, è stato seguito, prima della pronuncia in esame, anche nelle sentenze: Cass. Pen. 16 luglio 2004 n. 31424 (inedita); Cass. Pen. 17 febbraio 2003 n. 7772 (in *Cass. Pen.*, 2004, n. 6, 2010); Cass. Pen. 1° febbraio 2002 n. 3883 (in *MGL*, 2002, n. 7, 502); Cass. Pen. 5 marzo 2001 n. 9277 (in *Diritto penale e processo*, 2002, 474).

Il primo dei due indirizzi richiamati si fonda sul concetto di "uso momentaneo" e di "restituzione dopo l'uso" e, all'evidenza, guarda al telefono inteso quale apparecchio telefonico (di cui si configura una interversione del titolo del possesso) e non già come impulsi energetici che attivano e consentono la conversazione telefonica.

L'uso momentaneo o di breve durata del telefono d'ufficio per fini privati, dunque, se accompagnato dalla intenzione di restituirlo, subito dopo l'uso, alle finalità pubbliche sue proprie, e dall'effettivo ripristino in tal senso del bene, dà luogo, secondo questo iniziale approccio giurisprudenziale, al peculato d'uso.

Contrariamente, per il secondo più rigoroso orientamento, al quale si conforma la sentenza annotata, il fatto lesivo che deriva dalla condotta del funzionario che fa uso dell'apparecchio telefonico in dotazione per ragioni di servizio non consiste nell'utilizzo del telefono quale bene materiale, ma piuttosto nella definitiva e irreversibile appropriazione di quel bene immateriale che è dato dagli impulsi elettronici, che attraverso l'uso dell'apparecchio telefonico vengono sottratti in modo indebito alla disponibilità della pubblica amministrazione, la quale avrebbe potuto usarne per conversazioni telefoniche d'ufficio o di servizio per il tramite dell'impiegato al quale lo strumento era stato, per ciò, affidato.

In realtà, può individuarsi anche un terzo indirizzo giurisprudenziale, quello relativo ai casi di non responsabilità del dipendente.

Vale a dire che per il Supremo Collegio vi sono dei casi in cui l'uso personale del telefono d'ufficio da parte del funzionario non è idoneo ad integrare il reato di peculato neppure nella forma più lieve del peculato d'uso, quando le conversazioni non sono lunghe e non si ripetono con insistenza nel tempo.

In questo senso Cass. Pen. 20 aprile 2001 n. 16245 (in *GLav*, 2003, n. 19, 16 ss.) che, in un caso di uso del telefono per sette telefonate personali nell'arco di un mese circa, ha rilevato come l'addebito a carico della pubblica amministrazione delle somme estremamente esigue non poteva in alcun modo configurare il reato (analogamente per il caso tutt'affatto simile del funzionario che effettua trentadue conversazioni telefoniche col telefono d'ufficio in un periodo di due mesi, Cass. Pen. 14 febbraio 2003 n. 7347, *ivi*).

In buona sostanza, qualora il dipendente pubblico utilizzi per motivi personali l'apparecchio telefonico in dotazione per effettuare un numero esiguo di telefonate in un arco temporale significativo, può essere assolto da ogni imputazione in quanto rilevano l'eccezionalità e l'urgenza dell'uso del telefono, confermate dalla assoluta sporadicità e dal

carattere episodico delle telefonate personali, valutandosi, da parte dei giudici di legittimità, anche la circostanza che tale uso limitatissimo del telefono, a fini privati, in realtà avrebbe di fatto consentito alla pubblica amministrazione di avvalersi della presenza sul lavoro del dipendente, evitandone assenze protratte e, quindi, maggiormente pregiudizievoli (cfr. anche Cass. Pen. n. 353/2001).

2. La sentenza che si annota, invero, non fa altro che confermare la linea dura scelta in via maggioritaria dalla Suprema Corte nelle pronunce più recenti.

Il fatto attiene alla condotta del dipendente di una delle sedi territoriali dell'Inps che avendo a disposizione linee telefoniche e fax per ragioni di ufficio, dovendo curare appositi collegamenti quotidiani con un centro elaborazione dati, se ne serviva, invece, per uso personale: il Tribunale di Genova, con sentenza di patteggiamento del 18 febbraio 2004 (dietro richiesta delle parti a norma dell'art. 444 c.p.p.), applicava al funzionario la pena di due mesi di reclusione per il reato di peculato d'uso.

I giudici di legittimità, con la sentenza n. 41248/2005, accolgono, dunque, il ricorso per cassazione promosso dal Procuratore generale presso la Corte d'appello di Genova, con il quale si deduceva, appunto, che l'uso personale dell'apparecchio telefonico affidato per comunicazioni di servizio e d'ufficio non poteva concretare il peculato d'uso, ma piuttosto la più grave figura di reato del peculato ordinario, in quanto trattasi del consumo di energie che non possono essere restituite dopo l'uso che se ne è fatto.

La decisione, pertanto, sposa l'orientamento più rigoroso già manifestato in precedenza, evidenziando, testualmente: «il peculato d'uso presuppone che la cosa oggetto del reato possa essere restituita dopo l'uso, mentre nella fattispecie astratta del peculato ordinario (che ricorre nella specie) si riscontra una appropriazione della cosa che esaurisce la risorsa della pubblica amministrazione di cui il pubblico ufficiale abbia la disponibilità, risorsa che pertanto non può essere restituita».

Si tratta di una linea interpretativa condivisibile e coerente, che maggiormente convince rispetto all'altra alternativa del peculato d'uso (in tal senso anche G. DE FAZIO, *op. cit.*, 38).

A sostegno di questo orientamento muove anche un ragionamento *a contrario* particolarmente incisivo. Come da altri efficacemente notato (si veda R. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, 503), infatti, se si ritiene che oggetto della condotta appropriativa del dipendente è l'apparecchio telefonico in quanto tale, perché egli può disporre dell'utenza telefonica soltanto in quanto dispone del telefono (così invece G. ARIOLLI, L. GIZZI, *op. cit.*, 2012), allora si deve concludere, paradossalmente, che il reato di peculato d'uso viene ad essere integrato anche nelle situazioni in cui il funzionario pubblico riceve telefonate personali, giacché anche in quel caso fa uso della strumentazione e dell'utenza telefoniche, sebbene non usi delle energie in uscita.

Il paradosso induce a propendere per la soluzione accolta dalla sentenza argomentata, sebbene in conclusione si debba rilevare la non trascurabilità del terzo orientamento più sopra sintetizzato, quello che conclude per la non responsabilità del dipendente pubblico che fa uso del telefono del tutto episodicamente, spinto da esigenze urgenti e indifferibili. La condotta, in questo caso, viene ritenuta, in concreto, priva dei connotati di anti giuridicità e di offensività tipici, in ragione del fatto che qualora il dipendente non potesse far fronte all'emergenza e al bisogno sopravvenuti durante l'orario di servizio sarebbe costretto ad assentarsi dall'ufficio con un indubbio maggiore onere e aggravio economico per l'amministrazione pubblica di appartenenza (in tal senso Cass. Pen. n. 9277/2001).


D'altro canto, lo stesso art. 10, comma 3, del dm 28 novembre 2000 del Ministro per la funzione pubblica, contenente il *Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, dopo aver fatto richiamo sul fatto che il pubblico dipendente non può utilizzare «a fini privati materiale o attrezzature di cui dispone per ragioni di ufficio», stabilisce espressamente che «salvo casi d'urgenza, egli non utilizza le linee telefoniche dell'ufficio per esigenze personali». Ne deriva che nei casi urgenti, e cioè quando sussistono esigenze contingenti di natura eccezionale, impreviste e imprevedibili, che rivesto-

no carattere di emergenza, il dipendente pubblico potrebbe essere legittimato a far uso, per motivi personali o familiari, delle linee telefoniche d'ufficio. Tuttavia, da un lato, non è chiaro come in termini di certezza del diritto e di tassatività della norma penale, si possa far rilevare l'urgenza e quali siano i parametri oggettivi idonei a determinarla in concreto; dall'altro lato, non v'è chi non veda che la diffusione generalizzata del telefono cellulare personale rende, in ogni caso, difficilmente giustificabile, soprattutto nelle ipotesi di urgenza scarsamente motivata, l'uso del telefono d'ufficio, se non nelle aree geografiche non raggiunte dai servizi di telefonia mobile (così pure G. DE FAZIO, *op. cit.*, 40).

Pierluigi Rausei

Centro Studi Attività Ispettiva – Ministero del lavoro e della previdenza sociale

7. Regioni (competenza delle)

7.1. C. Cost. 14 ottobre 2005 n. 384 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 36).


Competenza delle Regioni - Disposizioni di cui alla l. n. 30/2003 e al d.lgs. n. 124/2004 in materia di servizi ispettivi - Tutela e sicurezza del lavoro - Funzioni ispettive e di vigilanza in tema di rapporto contrattuale di lavoro e profili previdenziali ed assistenziali - Mantenimento allo Stato delle funzioni - Illegittimità costituzionale per violazione dei principi che regolano il riparto di competenze tra Stato e Regioni e del principio di sussidiarietà - Esclusione.

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento all'art. 1, comma 2, lett. d), prima parte, ed all'art. 8 della l. n. 30/2003, nonché a diverse disposizioni del d.lgs. n. 124/2004 (in tema di regolazione dell'attività di vigilanza e ispettiva in materia di lavoro e di previdenza), in quanto la funzione di vigilanza deve essere disciplinata dal soggetto cui spetta regolare la disciplina sostanziale su cui essa si esercita. La delega in questione ed il decreto attuativo si riferiscono unicamente alla vigilanza in tema di rapporto contrattuale di lavoro e profili previdenziali ed assistenziali, di modo che, essendo escluse le materie del collocamento e della sicurezza sul lavoro, essa attiene soltanto ad ambiti di competenza esclusiva statale. Ne consegue la legittimità del mantenimento allo Stato delle relative funzioni amministrative.

7.2. C. Cost. 14 ottobre 2005 n. 384 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 36).


Competenza delle Regioni - Disposizioni di cui alla l. n. 30/2003 e al d.lgs. n. 124/2004 in materia di servizi ispettivi - Disposizioni relative all'inserimento nella Commissione nazionale e nelle Commissioni regionali di coordinamento dell'attività ispettiva, rispettivamente, del Coordinatore nazionale e dei Coordinatori regionali delle Aziende sanitarie locali - Illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 76 Cost. con invasione della potestà concorrente in materia di tutela della salute - Sussistenza.

Sono incostituzionali gli artt. 3, comma 2, e 4, comma 3, del d.lgs. n. 124/2004, nella parte in cui prevedono tra i componenti della Commissione nazionale e delle Commissioni regionali di coordinamento dell'attività ispettiva rispettivamente il Coordinatore nazionale ed i Coordinatori regionali delle Aziende sanitarie locali.

7.3. C. Cost. 14 ottobre 2005 n. 384 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 36).

Competenza delle Regioni - Disposizioni di cui alla l. n. 30/2003 e al d.lgs. n. 124/2004 in materia di servizi ispettivi - Schema di convenzione per attività informative e di aggiornamento in materia di prevenzione - Disposizione che prevede l'adozione del relativo decreto ministeriale senza la consultazione delle Regioni - Illegittimità costituzionale per violazione del principio di leale collaborazione - Sussistenza.

È incostituzionale l'art. 8, comma 3, del d.lgs. n. 124/2004 nella parte in cui non prevede che sullo schema di convenzione tra il Ministero del lavoro ed enti, associazioni e datori di lavoro per attività di informazione ed aggiornamento sia acquisito il parere obbligatorio della Conferenza Stato-Regioni.


7.4. C. Cost. 14 ottobre 2005 n. 384 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 36).

Competenza delle Regioni - Disposizioni di cui alla l. n. 30/2003 e al d.lgs. n. 124/2004 in materia di servizi ispettivi - Misure di funzionamento della banca dati nazionale dell'attività ispettiva come parte della Borsa continua nazionale del lavoro - Disposizione che prevede la adozione del relativo decreto ministeriale senza consultazione delle Regioni - Illegittimità costituzionale per violazione del principio di leale collaborazione - Sussistenza.

È incostituzionale l'art. 10, comma 1, ultimo periodo, del d.lgs. n. 124/2004 nella parte in cui non prevede che il decreto ministeriale che determina le modalità di funzionamento della banca dati nazionale delle ispezioni sia adottato previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni.

(7.1. – 7.4.) Riforma dei servizi ispettivi e competenze regionali in una decisione corretta (ma piuttosto laconica) della Corte Costituzionale

Sommario. **1.** Premessa. – **2.** La regolazione delle funzioni di vigilanza: una conferma dalla Consulta. – **3.** L'esercizio della funzione di vigilanza. – **4.** Altre conferme e qualche novità negli *obiter dicta*. – **5.** Le questioni accolte dalla Consulta. – **6.** Conclusioni.

1. Con la sentenza n. 384/2005, la Corte Costituzionale chiude (quasi) definitivamente il contenzioso tra Stato e Regioni sorto in riferimento alla riforma del mercato del lavoro attuata con la l. n. 30/2003 ed i relativi decreti delegati. In particolare, se nella sentenza n. 50/2005 (in  indice A-Z, voce *Riforma Biagi*, con nota di S. SCAGLIARINI, *Competenze dello Stato e competenze delle Regioni in tema di regolazione del mercato del lavoro*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1, 183 ss.) era stata giudicata conforme a Costituzione la maggior parte delle norme della l. n. 30 e del d.lgs. n. 276/2003, la decisione in commento risolve invece, ancora in senso prevalentemente favorevole allo Stato, le impugnazioni che colpivano l'art. 1, comma 2, lett. *d*), prima parte, e l'art. 8 della stessa legge delega nonché il d.lgs. n. 124/2004 di attuazione di essa. In queste brevi note è nostra intenzione cercare di valutare alcuni punti importanti che la pronuncia affronta, inquadrandoli anche alla luce dell'immediato precedente costituito dalla sentenza n. 50, qui ampiamente richiamata e non casualmente redatta dallo stesso giudice (i.e. Francesco Amirante). Tralascieremo, tuttavia, di commentare quelle parti della sentenza che si riferiscono alle particolari ra-

gioni di impugnativa avanzate dalla Provincia autonoma di Trento: la specificità che la trattazione esigerebbe non è infatti compatibile con l'economia dello scritto.

2. La pronuncia della Corte Costituzionale poggia interamente sulla soluzione che, in via preliminare, viene data ad un punto nodale, dal quale discendono poi automaticamente le decisioni finali assunte, ovvero il problema dell'inquadramento della vigilanza e dei servizi ispettivi tra le materie di cui tratta l'art. 117 Cost.

In effetti, le ricorrenti avevano scelto, tra i due possibili percorsi argomentativi che avrebbero potuto condurre a rivendicare alle Regioni la regolazione legislativa di tali ambiti, quello che autorevole dottrina ha definito il «percorso argomentativo diretto» (L. NOGLER, *Il riparto di competenze Stato-Regioni in tema di vigilanza sul lavoro*, in *NLCC*, 2005, 878). Esso si fonda sull'assunto che la vigilanza sul lavoro non sia una funzione accessoria alla materia sulla quale essa interviene, ma che sia essa stessa una componente fondamentale della materia «tutela e sicurezza del lavoro», dal momento che la funzione di vigilanza è appunto proprio l'attività tipica in cui si concretizza la tutela del lavoro. Essa, insomma, insieme alla funzione ispettiva, che ne costituisce un *genus*, avrebbe caratteristiche proprie distinte dall'oggetto su cui si esercita, mentre soltanto all'esito della vigilanza, quando si fossero riscontrate violazioni, verrebbe in rilievo la competenza sulla materia vigilata al fine di stabilire il soggetto cui spetti determinare le relative sanzioni (in tal senso, in dottrina, cfr., ad esempio, A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, in *RGL*, 2002, I, 275 ss.; R. PESSI, *Il diritto del lavoro tra Stato e regioni*, in *ADL*, 2002, 76, e S. VERGARI, *La funzione ispettiva in materia di lavoro: conciliazione e repressione*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, ES, Napoli, 2004, 433 ss.).

Il percorso logico seguito dai ricorsi regionali è però disatteso dalla Consulta. E infatti, essa, confermando una giurisprudenza costante sul punto, sia prima che dopo la riforma del Titolo V di cui alla l.cost. n. 3/2001 (si noti infatti come i precedenti richiamati si riferiscano ad entrambi i periodi), opta per la diversa ricostruzione che vede, in generale, nella funzione di vigilanza nulla più che la fonte di individuazione di comportamenti sanzionati da una determinata disciplina sostanziale, rispetto alla quale essa si pone perciò come strumentale.

Scartata dunque la tesi di fondo che reggeva i ricorsi, ed impostata nel modo che si è detto la questione, il giudice delle leggi si trova semplicemente a dover individuare a quale materia vada ricondotto l'ambito sostanziale della cui vigilanza si tratta. Per fare ciò, la Corte ha buon gioco a richiamare la sentenza n. 50/2005 per ricordare come, sulla base di essa, sia già stato chiarito che mentre gli aspetti contrattuali e previdenziali del rapporto di lavoro attengono alla competenza esclusiva dello Stato, la materia dei servizi per l'impiego e del collocamento rientra invece nella tutela e sicurezza del lavoro, oggetto di potestà concorrente. Da qui la Consulta trae la prima conclusione, alla luce della quale sindacare la legittimità dell'art. 1, comma 2, lett. d), prima parte della l. n. 30/2003. Questa disposizione, letteralmente, dispone che debbano essere conservate allo Stato le funzioni di vigilanza in materia di lavoro: in realtà, secondo la Corte, una lettura sistematica di essa induce a ritenere che questa norma intenda riferirsi alla vigilanza sul collocamento, dato che tale è l'oggetto dell'articolo in cui è inserita e, d'altra parte, se così non fosse, essa altro non sarebbe che la duplicazione della più generale norma di cui all'art. 8 della stessa legge.

Ora, applicando alla disposizione, così interpretata, la premessa fatta dalla Consulta, se ne dovrebbe dedurre la illegittimità costituzionale, dato che essa provvede ad allocare e regolare l'esercizio di funzioni amministrative in materia di potestà concorrente. Tuttavia, il giudice delle leggi ricorre ad una interpretazione adeguatrice, salvando così la norma. Analogamente a quanto affermato nella sentenza n. 50 in relazione al manteni-

mento alle Province delle funzioni esercitate nell'ambito della regolazione del mercato del lavoro, la norma impugnata viene letta come semplice espressione del principio di continuità dell'ordinamento, di modo che essa non alloca alcuna funzione amministrativa, ma semplicemente si limita a dichiarare che le funzioni in questione continueranno ad essere esercitate dallo Stato fintanto che le Regioni non provvedano nel merito.

Esclusa dunque la vigilanza sul collocamento dall'oggetto della delega, il passaggio ulteriore riguarda l'altra delimitazione relativa alla vigilanza ed ai poteri ispettivi in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, sulla quale è opportuno soffermarsi brevemente. Anche tali aspetti, ad avviso della Corte, esulano dalla delega di cui alla l. n. 30/2003, come si ricava dal fatto che nella l. n. 229/2003 il legislatore ha previsto una delega *ad hoc* per la redazione di un Testo Unico delle norme in materia di sicurezza sul lavoro.

Ora, tale precisazione del giudice delle leggi non è certo fine a se stessa: infatti, sembra di poter leggere chiaramente nella pronuncia in commento la propensione per un, sia pure non esplicito, inquadramento di tali ambiti in parte nella tutela della salute e in parte nella tutela e sicurezza del lavoro, ciò che renderebbe nuovamente illegittima la normativa volta a disciplinare la funzione di vigilanza *in subiecta materia*. In particolare, depongono in tal senso, oltre al riferimento alla delega per il Testo unico sulla sicurezza, che altrimenti parrebbe superfluo, anche il richiamo alla volontà, chiaramente espressa nella sentenza n. 50, di non definire in modo esaustivo la materia tutela e sicurezza del lavoro, lasciando perciò facilmente intuire che nella stessa vi sia ancora spazio per altri ambiti finora non sottoposti al giudizio della Corte. E che tra questi vi sia proprio la sicurezza del lavoro sembrerebbe potersi ricavare anche dall'*obiter dictum* formulato nella ormai non più recente decisione n. 407/2002 (sulla quale vedi A. TROISI, *Prime indicazioni su "tutela e sicurezza del lavoro" nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *DLM*, 2003, 198 ss.).

Se questa fosse realmente l'opinione della Corte, e molti sono gli elementi che depongono in tal senso, ciò non sarebbe di poco conto se si considera che, nonostante la lettera della Costituzione che parla di "sicurezza del lavoro", molti in dottrina hanno ritenuto che la sicurezza *sul* lavoro sia ben altra materia, riconducibile alle competenze esclusive statali dell'ordinamento civile (in quanto oggetto di specifica obbligazione contrattuale *ex art. 2087 c.c.*), dell'ordinamento penale (per l'esistenza di una pluralità di comportamenti puniti come reati) e della tutela della concorrenza, che impone di prevedere una disciplina uniforme delle condizioni di lavoro nel territorio nazionale, onde evitare che le imprese tendano a spostare la produzione verso le Regioni che richiedano minori standard di sicurezza, ingenerando un effetto di *dumping* sociale a danno dei lavoratori e della loro salute (in tal senso, per tutti, M. BIAGI, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, in *q. Rivista*, 2002, 161; O. BONARDI, *La sicurezza del lavoro nella Comunità europea, nella Costituzione e nella legge di semplificazione n. 229/03*, in *RGL*, 2004, 448 ss., e M. LAI, *Il nuovo "codice" sulla sicurezza del lavoro: spunti di riflessione*, in *q. Rivista*, 2003, 207 ss.). Tanto più che la sicurezza costituisce anche un limite alla iniziativa economica *ex art. 41, comma 2, Cost.*, e quindi ad un diritto di libertà da garantire in condizioni di uguaglianza, sull'intero territorio nazionale, così che non si vede davvero come essa possa essere frazionata in una miriade di norme regionali.

Tornando al discorso principale, se dunque non rientrano nell'oggetto della delega la vigilanza sul collocamento ed i servizi per l'impiego né sulla salute e sicurezza dei lavoratori, allora le funzioni ispettive e di vigilanza cui si riferiscono tanto la l. n. 30 quanto il decreto attuativo sono (soltanto) quelle sugli aspetti contrattuali e previdenziali del rapporto di lavoro, che in quanto inerenti a materie di esclusiva competenza statale, ben possono essere regolate dal legislatore nazionale. Ne consegue che del tutto legittime appaiono le disposizioni di cui all'art. 8 della l. n. 30/2003 e molte delle norme impuginate del d.lgs. n. 124/2004, in particolare gli artt. 1, comma 1, e 6, comma 1, nei quali è chia-

ramente affermato il mantenimento a livello centrale delle funzioni di vigilanza, nonché le norme dei Capi III e IV sui provvedimenti che possono essere adottati dagli ispettori ed i relativi ricorsi amministrativi.

3. Un secondo punto della decisione in commento che merita di essere preso in esame, e criticato, riguarda l'esercizio della funzione di vigilanza. Le ricorrenti, infatti, sostenevano che, anche a voler accedere alla tesi che spetti allo Stato allocare e disciplinare l'esercizio di queste funzioni, comunque tale allocazione, sulla base del principio di sussidiarietà, avrebbe dovuto essere affidata a livello decentrato, non sussistendo esigenze unitarie tali da giustificare la conservazione a livello nazionale.

La risposta della Corte sul punto è quanto meno insoddisfacente. Con motivazione tanto succinta quanto poco convincente, la Consulta si limita infatti a richiamare il fatto che la materia è di competenza statale e pertanto allo Stato è naturale che spettino le funzioni amministrative. Senonché, è noto come la riforma del 2001 abbia eliminato il principio del parallelismo, secondo il quale, vigente il vecchio art. 118 Cost., le funzioni amministrative erano esercitate dallo stesso soggetto titolare in materia della potestà legislativa, e vi abbia sostituito i tre criteri di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, sulla base dei quali allocare le funzioni con preferenza per il livello comunale. Semmai, il principio del parallelismo, come giustamente è stato osservato (cfr., *ex plurimis*, T. GROPPI, *La legge costituzionale n. 3/2001 tra attuazione e autoapplicazione*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Giappichelli, Torino, 2001, 224), sopravvive soltanto nel senso che il titolare della potestà legislativa è altresì il soggetto cui spetta allocare le funzioni amministrative, ma sempre secondo i principi poc'anzi richiamati. Se è così, allora, non ha alcun pregio l'argomentazione della Corte per la quale la materia è di competenza statale e quindi lo Stato può tranquillamente mantenere ed esercitare le relative funzioni amministrative, né maggior pregio ha l'affermazione secondo cui nei ricorsi non è dimostrata alcuna esigenza, legata a specificità locali, che comporti l'attribuzione a livello regionale di esse. A nostro avviso, si tratta di un errore circa l'attribuzione dell'onere della prova, che non grava sulla Regione, ma sullo Stato (in senso analogo, R. SALOMONE, *Riforma dei servizi ispettivi e riparto di competenza Stato-Regioni*, in *ADL*, 2006, 254): infatti, data la preferenza per il livello più vicino ai cittadini, è l'attrazione verso l'alto di funzioni a dover essere giustificata con un uso ascendente della sussidiarietà, non l'attribuzione di queste al livello inferiore. La motivazione della Corte non è dunque condivisibile né sufficiente a dimostrare la legittimità della scelta attuata dal legislatore statale (delegante e delegato).

A onor del vero, è nostra opinione che, pur nella inopportuna formulazione della sentenza, nel merito tale legittimità non possa essere revocata in dubbio. Come abbiamo cercato di dimostrare in altra sede (cfr. S. SCAGLIARINI, *La riforma dei servizi ispettivi tra competenze statali e competenze regionali*, in C. LUCREZIO MONTICELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale. Commentario al decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124*, Giuffrè, Milano, 2004, 70 ss.) nel caso di specie vi è un concreto interesse unitario che giustifica un esercizio accentrato delle funzioni ispettive e di vigilanza, dal momento che l'organizzazione del servizio volto a rilevare eventuali violazioni normative e le modalità stesse utilizzate per assicurare l'osservanza della normativa sostanziale e dell'apparato sanzionatorio possono incidere in modo significativo sulle modalità concrete di attuazione della normativa sostanziale, orientando nell'uno o nell'altro senso il diritto vivente.

Riteniamo perciò che si possa (e che la Corte Costituzionale avrebbe potuto) affermare che le funzioni di vigilanza e ispezione sulla normativa previdenziale e sul rapporto di lavoro necessitano di un esercizio unitario, esattamente per le stesse ragioni di uniformità di trattamento che sono alla base della scelta, in sede di riforma del Titolo V, di conserva-

re la regolazione sostanziale del rapporto di lavoro allo Stato a garanzia del principio di uguaglianza e dei diritti riconosciuti dalla parte prima del testo costituzionale.

4. Prima di passare ad esaminare i casi in cui la Consulta accoglie i ricorsi avanzati dalle Regioni, vogliamo ancora richiamare tre brevi passaggi della decisione che contribuiscono ad inquadrare aspetti specifici delle funzioni ispettive e di vigilanza al nostro esame in materie di competenza statale.

In primo luogo, è utile rilevare come, se la Corte, in coerenza con i suoi precedenti, conferma che le disposizioni sulla conciliazione e sulla certificazione dei contratti attengono in parte all'ordinamento civile ed in parte alle norme sulla giurisdizione, anche l'adozione del modello di verbale viene considerata materia di competenza statale per l'efficacia che il verbale è destinato ad acquisire nella successiva sede processuale, di modo che esso viene ricondotto, appunto, alla competenza statale di cui all'art. 117, comma 2, lett. l), Cost.

In secondo luogo, per quanto concerne il lavoro sommerso ed il lavoro irregolare, è interessante il rilievo della Corte, invero troppo *tranchant* per essere così apoditticamente espresso, secondo cui tale ambito non atterrebbe, neppure in parte, alla tutela e sicurezza del lavoro, ma piuttosto all'ordinamento civile e, di riflesso, all'ordinamento tributario e penale. Di modo che nessuna rivendicazione può essere avanzata dalle Regioni *in subiecta materia*.

In terzo luogo, una ulteriore conferma della giurisprudenza in tema di formazione professionale viene dal giudizio espresso dalla Corte sull'art. 18 del d.lgs. n. 124/2004, ritenuto non invasivo delle competenze regionali laddove disciplina la formazione degli ispettori. Trattandosi di formazione erogata dal datore di lavoro ai propri dipendenti, essa rientra nelle materie della organizzazione dello Stato e dell'ordinamento civile, e non già nella formazione professionale, che si riferisce unicamente a quella pubblica extra-aziendale (cfr. in tal senso le sentenze n. 31/2005, proprio in materia di formazione dei pubblici dipendenti, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 4, e n. 51/2005, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 4, con nota di S. SCAGLIARINI, *La formazione professionale tra Stato e Regioni: alcuni importanti chiarimenti*, in *q. Rivista*, 2005, 821 ss.).

5. Dopo aver analizzato le argomentazioni di fondo che sorreggono la pronuncia, riteniamo opportuno soffermarci sulle quattro questioni accolte dalla Corte costituzionale, che pensiamo debbano essere suddivise in due gruppi: a) questioni accolte per eccesso di delega in relazione alla invasione della competenza concorrente in tema di tutela della salute; b) questioni accolte per violazione del principio di leale collaborazione.

a) Questo primo gruppo riguarda le disposizioni di cui agli artt. 3, comma 2, e 4, comma 3, d.lgs. n. 124/2004, laddove queste includono, tra i componenti della Commissione nazionale e delle Commissioni regionali di coordinamento, figure ignote al nostro ordinamento quali il Coordinatore nazionale ed i Coordinatori regionali delle Aziende sanitarie locali. Ebbene, se dalla delega è esclusa, come la Corte ha dimostrato nella premessa, la materia della salute e sicurezza dei lavoratori, allora non solo è ultroneo l'inserimento di queste figure nell'ambito degli organi collegiali ivi previsti, ma soprattutto, poiché tali figure, nella legislazione vigente, non esistono, la loro istituzione ad opera del decreto delegato in assenza di delega sul punto porta alla lesione della potestà concorrente in tema di tutela della salute.

b) Il secondo gruppo individuato in precedenza presenta aspetti più interessanti per il fatto che la Corte, in due ipotesi invero tra loro eterogenee, non solo ritiene violato il principio di leale collaborazione, ma, contrariamente a quanto spesso accade, essa indica anche in modo preciso la procedura necessaria a ripristinare la legalità costituzionale. Di modo che, attraverso la pronuncia di tipo additivo, non occorre attendere che il legislatore introduca una soluzione a ciò necessaria, né questi ha alcuna discrezionalità per graduare la partecipazione delle Regioni alla decisione finale.

La prima di queste ipotesi concerne l'art. 8, comma 3, del decreto legislativo. Tale norma, come i commi precedenti dell'articolo in cui è inserita, tratta di attività di prevenzione in materia di lavoro e previdenza svolta ad opera di personale delle Direzioni regionali e provinciali del lavoro, e pertanto attiene sicuramente ad ambiti di competenza statale.

La disposizione viene tuttavia dichiarata illegittima dalla Corte perché trattando di attività di formazione in tali materie, si verifica quel concorso di competenze che dà titolo alla Regione per collaborare nella definizione dello schema di convenzione predisposto dal Ministero per la realizzazione di attività di aggiornamento e informazione a cura e spese di enti, associazioni e datori di lavoro. Inoltre, come si accennava, la pronuncia della Consulta, nel provvedere direttamente ad indicare come attuare il principio costituzionale in questione, ritiene che, nel caso di specie, sia sufficiente una forma debole di collaborazione, che viene individuata nel parere obbligatorio della Conferenza Stato-Regioni.

La seconda ipotesi riguarda invece l'art. 10, comma 1, ultimo periodo, laddove si prevede che con decreto ministeriale vengano stabilite le modalità di funzionamento della banca dati nazionale sulle ispezioni.

Ora, accogliendo le istanze delle ricorrenti, il giudice delle leggi precisa che, se è legittima la previsione di una banca dati, altrettanto non può dirsi per la totale esclusione dalla regolazione di essa delle Regioni, se si considera che in quella sono contenuti dati relativi alle dinamiche del mercato del lavoro e che essa costituisce una sezione della Borsa nazionale continua del lavoro. Non a caso, a tale proposito, nella sentenza n. 50, le norme del d.lgs. n. 276/2003 sul punto erano state ritenute conformi a Costituzione dal momento che assicuravano adeguate forme di coinvolgimento delle Regioni.

Ecco allora che proprio tali disposizioni vengono a fungere da *tertium comparationis* per il giudizio della Corte: se l'esclusione delle Regioni dalla regolazione della banca dati in materia ispettiva (ma non dall'accesso ai dati sulle ispezioni, come correttamente argomenta P. RAUSEI, *Servizi ispettivi riformati. La sentenza della Consulta*, in *DPL*, 2005, 2351) è illegittima, per renderla conforme a Costituzione la soluzione "a rime obbligate" si ritrova nelle norme generali sulla borsa lavoro.

L'art. 10 in questione è perciò dichiarato incostituzionale nella parte in cui non prevede, analogamente all'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, l'intesa con la Conferenza Stato-Regioni per l'adozione del decreto ministeriale. Si osservi, peraltro, come la soluzione prescelta dalla Consulta, in questo caso, dia maggiore forza alle Regioni, che non dovranno soltanto essere sentite, come per l'attività di formazione, ma ne dovrà essere acquisita l'intesa, di modo che il loro parere sarà non (solo) obbligatorio ma vincolante. Il che, se appare giustificato dal *tertium comparationis* ragionevolmente assunto dalla Corte, dà luogo ad un esito paradossale: laddove la concorrenza di competenze attiene ad una materia di potestà residuale regionale, come la formazione, viene ritenuta sufficiente la forma più debole di coinvolgimento, mentre laddove vengono in rilievo competenze concorrenti, come la tutela e sicurezza del lavoro, viene richiesta la forma più stringente dell'intesa.

6. Nel chiudere queste brevi note, ci si può domandare se, dopo la decisione in commento, le Regioni possano o meno istituire propri servizi ispettivi regionali. In altra sede abbiamo già argomentato in favore della sostenibilità di tale ipotesi (S. SCAGLIARINI, *La riforma dei servizi ispettivi ecc.*, cit., 77 ss.), né riteniamo di dover mutare avviso.


È infatti vero, come rilevato in dottrina (cfr. P. RAUSEI, *Servizi ispettivi riformati*, cit., 2352 ss.), che in tema di collocamento gli ispettori regionali non potrebbero rilevare violazioni sostanziali, ma solo formali, violazioni tuttavia non più operanti. È però altrettanto vero, a nostro avviso, che agli obblighi indicati da siffatta dottrina le Regioni, titolari, secondo quanto affermato anche dalla Corte Costituzionale, della potestà legislativa di dettaglio in materia di collocamento (o anche di politiche attive), ben potrebbero aggiungere altri e predisporre pertanto servizi ispettivi e di vigilanza in relazione a queste di-

scipline sostanziali regionali. Una duplicazione di funzioni ed uno “spreco di energie”? Probabilmente sì, ma il rimedio per questa “esternalità negativa” derivante dall’ampliamento degli spazi dell’autonomia regionale si sarebbe potuto rinvenire nell’apertura a rappresentanti delle Regioni della Commissione centrale e delle Commissioni regionali di coordinamento, come avevamo sostenuto nel nostro commento al decreto legislativo, più volte citato (esprimendo una tesi, che peraltro si fonda sul parere espresso sullo schema di atto normativo dalla IX Commissione permanente della Camera).

In questo modo, tra l’altro, si sarebbe potuto fare sì che il soggetto che riveste un ruolo importante nella regolazione e gestione dei servizi per l’impiego e delle politiche attive godesse di un ulteriore punto di vista sulle dinamiche del mercato del lavoro, per migliorare la qualità della propria regolazione in questo ambito.

Simone Scagliarini
Assegnista di ricerca

*Centro Studi Internazionali e Comparati «Marco Biagi»
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

7.5. C. Cost. 23 giugno – 7 luglio 2005 n. 271 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 27).

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale. Regione Emilia-Romagna - Sistema informativo regionale - Tutela dei dati personali - Regolamento regionale - Ricorso del Governo - Contrasto con le norme statali in materia di protezione dei dati personali - Illegittimità costituzionale - Legge Regione Emilia-Romagna 24 maggio 2004, n. 11, art. 12 - Costituzione, art. 117. Regione Emilia-Romagna - Sistema informativo regionale - Tutela dei dati personali - Richiamo espresso al rispetto della legislazione statale in materia di protezione dei dati personali - Mancata previsione - Ricorso del Governo - Contrasto con le norme statali in materia di protezione dei dati personali - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Legge Regione Emilia-Romagna 24 maggio 2004, n. 11, art. 13, comma 1 - Costituzione, art. 117. Regione Emilia-Romagna - Sistema informativo regionale - Tutela dei dati personali - Realizzazione di progetti integrati per l’interscambio dei dati - Ricorso del Governo - Denunciata lesione della competenza esclusiva dello Stato in tema di coordinamento informatico - Non fondatezza delle questioni - Legge Regione Emilia-Romagna 24 maggio 2004, n. 11, art. 13, commi 2 e 3, e 14 - Costituzione, art. 117. (In *GU*, 13 luglio 2005, n. 28).

È costituzionalmente illegittimo, in relazione all’art. 117 della Costituzione, l’art. 12 della legge della Regione Emilia-Romagna 24 maggio 2004, n. 11. Infatti la disposizione denunciata contraddice sotto molteplici profili la legislazione statale vigente in materia di protezione dei dati personali (nonché le stesse direttive europee che ne sono all’origine).

È costituzionalmente illegittimo, in relazione all’art. 117 della Costituzione, l’art. 13, comma 1, della legge della Regione Emilia-Romagna 24 maggio 2004, n. 11, nella parte in cui la disciplina del Sistema informativo regionale (SIR) non richiama espressamente il pieno rispetto della legislazione statale sulla protezione dei dati personali.

Non sono fondate, in relazione all’art. 117 della Costituzione, le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 13, commi 2 e 3, e 14 della legge della Regione Emilia-Romagna 24 maggio 2004, n. 11. Infatti la dichiarazione d’incostituzionalità del primo comma dell’art. 13, nel senso del doveroso rispetto da parte del Sistema informativo regionale (SIR) della legislazione statale in materia, consente di ritenere che la disposizione di cui al citato art. 14 della medesima legge regionale è meramente attuativa dell’art. 13, dal momento che definisce solo alcune modalità di funzionamento del sistema informativo regionale.

Privacy e normative regionali sui sistemi informativi locali: le indicazioni della Corte Costituzionale

Sommario: 1. Premessa. – 2. Argomentazioni del ricorso. – 3. Argomentazioni della difesa regionale. – 4. Considerazioni e decisione della Corte. – 5. Quali limiti e spazi per la legislazione regionale? – 6. Un esempio applicativo nella materia concorrente della tutela e sicurezza del lavoro.

1. La l.r. 24 maggio 2004, n. 11 della Regione Emilia-Romagna intende garantire (cfr. art. 1, comma 1) un più diffuso accesso alla conoscenza rimuovendo le cause del divario digitale e tutelando nel contempo il diritto alla riservatezza ed all'autodeterminazione nell'uso dei dati personali. In tal senso la legge regionale ribadisce il riferimento alle norme poste a tutela della *privacy* «quale garanzia del patrimonio informativo individuale del singolo cittadino» (art. 1, comma 2).

L'art. 12 in particolare prevede che, ferma restando l'applicazione delle norme a tutela della *privacy*, «l'insieme delle informazioni acquisite o prodotte nell'esercizio di pubbliche funzioni» costituisce patrimonio comune *per le attività istituzionali delle pubbliche amministrazioni e degli enti, o associazioni o soggetti privati che operano in ambito regionale per finalità di interesse pubblico*, disponendo inoltre che questo patrimonio sia aperto al libero utilizzo di soggetti terzi, con forme e modalità di carattere tecnico che verranno disciplinate dalla Giunta regionale. La disposizione in esame prevede, inoltre, che con regolamento regionale sia disciplinata la cessione a privati ed enti pubblici economici dei dati costitutivi del patrimonio informativo pubblico, stabilendo altresì un obbligo sia delle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici, sia delle associazioni e dei soggetti privati che operano in ambito regionale per finalità di interesse pubblico, di «fornire la disponibilità dei dati contenuti nei propri sistemi informativi nei limiti previsti dal decreto legislativo n. 196 del 2003».

2. La disciplina della protezione dei dati personali, invece (secondo l'Avvocatura dello Stato per la Presidenza del Consiglio ricorrente), sarebbe riconducibile alla conformazione dei diritti fondamentali della persona il cui livello di tutela «non può che essere uniforme sul territorio nazionale», anche in coerenza con atti internazionali quali la Convenzione di Strasburgo del 28 gennaio 1981, n. 108, ratificata con la l. 21 febbraio 1989, n. 98 (recante «Ratifica ed esecuzione della Convenzione n. 108 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale, adottata a Strasburgo il 28 gennaio 1981»), e con la direttiva 24 ottobre 1995, n. 95/46/CE (recante «direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali», nonché alla libera circolazione di tali dati).

Sarebbe quindi *esclusa, in materia di protezione dei dati personali, una qualsiasi competenza regionale, sussistendo, invece, la potestà legislativa esclusiva dello Stato*, in base all'art. 117, comma 2, lett. l), m) e r), Cost.

La previsione, contenuta nella disposizione della Regione Emilia-Romagna censurata, di una generale condivisione delle informazioni ai fini della formazione di un patrimonio informativo comune di supporto alle varie attività di soggetti pubblici e privati che operano in ambito regionale per ogni diversa finalità di interesse pubblico, e l'apertura di tale patrimonio alla disponibilità ed al libero utilizzo di soggetti terzi, estranei ad attività di interesse pubblico, secondo il ricorrente, contrasterebbero con il Codice in materia di protezione dei dati personali di cui al predetto d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

In specifico dispone l'art. 11 del d.lgs. n. 196/2003 che *la raccolta e la registrazione dei dati sia fatta «per scopi determinati ed espliciti»*, e che gli stessi dati richiesti «siano pertinenti e non eccedenti rispetto alle specifiche finalità per le quali sono raccolti e siano

conservati per un periodo di tempo non superiore a quello necessario per gli scopi per i quali sono stati raccolti».

Riferendosi a tale principio di pertinenza e non eccedenza, la previsione della emanazione di un regolamento regionale per la disciplina della cessione dei dati a privati e a soggetti pubblici economici, contenuta nella legge regionale oggetto del ricorso, contrasterebbe con l'art. 117, comma 6, Cost., trattandosi di materia rientrante nella potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Queste le considerazioni dell'Avvocatura: è pur vero che il divieto della comunicazione da parte di un soggetto pubblico a privati o a enti pubblici economici e la diffusione da parte di un soggetto pubblico, in mancanza di (espressa) previsione in una norma di legge o di regolamento, fissato all'art. 19 del d.lgs. n. 196/2003, ammette deroghe sia pure limitate. Lo stesso articolo prevede infatti che «il trattamento da parte di un soggetto pubblico riguardante dati diversi da quelli sensibili e giudiziari è consentito, fermo restando quanto previsto dall'articolo 18, comma 2 (“Qualunque trattamento di dati personali da parte di soggetti pubblici è consentito soltanto per lo svolgimento delle funzioni istituzionali”), anche in mancanza di una norma di legge o di regolamento che lo preveda espressamente». In particolare (comma 2): «La comunicazione da parte di un soggetto pubblico ad altri soggetti pubblici è ammessa quando è prevista da una norma di legge o di regolamento. In mancanza di tale norma la comunicazione è ammessa quando è comunque necessaria per lo svolgimento di funzioni istituzionali [...]». In tal senso si giustificherebbero, a parere dello scrivente, oltre che sotto il profilo della semplificazione amministrativa, scambi di dati fra amministrazioni locali intesi a fornire migliori e più personalizzati servizi ai cittadini, come ad esempio in materia di servizi sanitari e sociali, basati sulle informazioni contenute nelle anagrafi comunali. L'Avvocatura dello Stato, nel ricorso in epigrafe, ritiene, naturalmente, che nella previsione da parte di una norma di legge o di regolamento (art. 19, comma 3), tali norme siano «da intendere come fonti di livello statale».

Oggetto di censura governativa sono anche le disposizioni contenute negli artt. 13 e 14 della l.r. Emilia-Romagna n. 11/2004, che disciplinano rispettivamente il Sistema informativo regionale (SIR) e la realizzazione da parte della Regione di progetti integrati volti «all'accrescimento e alla valorizzazione del patrimonio pubblico di conoscenze».

Il ricorrente ritiene palese il contrasto di tali previsioni con l'art. 117, comma 2, lett. r), Cost., che riserva allo Stato la competenza sul coordinamento informativo dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale. In particolare, la prevista collaborazione anche delle aziende sanitarie per l'immissione ed il trattamento dei dati a scala regionale e locale, nonché per l'alimentazione e l'aggiornamento dei flussi informativi (art. 13), e la realizzazione con il sistema delle aziende sanitarie di supporti e procedure informatiche per l'estrazione automatica da archivi ed il trattamento dei dati necessari ad integrare le basi informative del SIR (art. 14), sarebbero previste in modo generico ed indiscriminato. Non vi sarebbe, infatti, «alcuna particolare considerazione dei dati sensibili (di cui all'art. 4, comma 1, lettera d), del d.lgs. 196 del 2003)» e ciò sarebbe in contrasto con gli artt. 20, 21 e 22 del d.lgs. n. 196/2003.

3. La difesa della Regione Emilia-Romagna ritiene invece che la materia del coordinamento informatico sia «trasversale». Trattandosi di una competenza di scopo, il testo costituzionale collegherebbe cioè a quella materia una finalità del cui raggiungimento lo Stato si fa carico. «Le Regioni, partendo dalle proprie materie, potrebbero dettare norme interferenti con i predetti ambiti trasversali e, sia pure nel rispetto delle norme di principio e di uniformità fissate dalla normativa statale, potrebbero anche adottare misure ulteriori in materie di propria competenza intrecciate con la competenza esclusiva statale». Le norme regionali oggetto di censura, prevedendo forme di coordinamento, di organizzazione e sviluppo dei sistemi informativi statistici e informatici, sempre secondo la dife-

sa della Regione, in quanto «strumentali rispetto a materie tipicamente regionali quali “l’organizzazione degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione” ovvero il “sostegno all’innovazione per i settori produttivi”» sarebbero da ritenere «pienamente giustificate quanto al titolo di competenza e legittimazione, più in generale perché strumentali a tutte le funzioni di programmazione, di coordinamento finanziario e di costruzione del sistema amministrativo regionale e locale».

La Regione attraverso la previsione dell’art. 12 in questione si è proposta esclusivamente l’obiettivo di «agevolare la costituzione di un patrimonio informativo pubblico, rimuovendo gli ostacoli tecnici e giuridici alla condivisione delle informazioni fra pubbliche amministrazioni e fra i soggetti che ne abbiano diritto. Ciò ovviamente, nel rispetto dei limiti dettati dalla disciplina in materia di trattamento dei dati personali».

4. La Corte osserva come la complessa disciplina sulla tutela della riservatezza dei dati personali, riferita anche alle fonti europee, «si caratterizza essenzialmente per il riconoscimento di una serie di diritti alle persone fisiche e giuridiche relativamente ai propri dati, diritti di cui sono regolate analiticamente caratteristiche, limiti, modalità di esercizio, garanzie, forme di tutela in sede amministrativa e giurisdizionale. Anche nel trattamento dei dati personali da parte dei soggetti pubblici rileva essenzialmente la necessaria tutela dei diversi tipi di dati personali, così come dispone espressamente il comma 3 dell’art. 18 del d.lgs. n. 196/2003, secondo il quale “nel trattare i dati il soggetto pubblico osserva i presupposti e i limiti stabiliti dal presente codice, anche in relazione alla diversa natura dei dati, nonché dalla legge e dai regolamenti”».

Ciò rende evidente, per la Corte, che «ci si trova dinanzi ad un corpo normativo essenzialmente riferibile, all’interno delle materie legislative di cui all’art. 117 Cost., alla categoria dell’“ordinamento civile”, di cui alla lettera *l*) del secondo comma».

Improprio appare, invece, sempre secondo le considerazioni della Corte, il riferimento proposto dall’Avvocatura dello Stato alla competenza esclusiva dello Stato in tema di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», di cui alla lett. *m*) del comma 2 dell’art. 117 Cost., «dal momento che la legislazione sui dati personali non concerne prestazioni, bensì la stessa disciplina di una serie di diritti personali attribuiti ad ogni singolo interessato, consistenti nel potere di controllare le informazioni che lo riguardano e le modalità con cui viene effettuato il loro trattamento».

Conclude la Corte ritenendo che il contrasto delle disposizioni contenute nei primi due commi dell’art. 12, l.r. n. 11/2004, con la disciplina dettata dal d.lgs. n. 196/2003 determini la illegittimità costituzionale dell’intero articolo. Le censure mosse contro gli artt. 13 e 14 della l.r. n. 11/2004 sono – invece – solo in parte fondate.

La sentenza dichiara pertanto l’illegittimità costituzionale dell’art. 12, l.r. n. 11/2004 (Sviluppo regionale della società dell’informazione) nonché dell’art. 13, comma 1, della stessa legge nella parte in cui non richiama il rispetto della legislazione statale in materia di protezione dei dati personali; dichiara invece non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 13, commi 2 e 3, e 14 della l.r. n. 11/2004, sollevate dal Presidente del Consiglio dei Ministri in riferimento all’art. 117 Cost., con il ricorso indicato in epigrafe.

5. Di fronte alle argomentazioni della Corte, ci si chiede se, in carenza o nel perdurante ritardo di analitiche discipline statali, la legislazione regionale non possa regolamentare, in materie di propria competenza esclusiva o concorrente, e nello stretto rispetto delle norme a tutela della *privacy*, lo scambio di dati fra diverse amministrazioni locali e regionali rispondenti ai criteri della sussidiarietà, della semplificazione amministrativa e della efficienza dei servizi.

Precisa la Corte, a questo proposito nella stessa sentenza n. 271, che «le considerazioni svolte, non vanno intese in termini di preclusione alla emanazione di normative in mate-

ria da parte delle Regioni». Le Regioni invece, s'intende nelle materie di propria competenza legislativa, «non solo devono necessariamente prevedere l'utilizzazione di molteplici categorie di dati personali da parte di soggetti pubblici e privati, ma possono anche organizzare e disciplinare a livello regionale una rete informativa sulle realtà regionali, entro cui far confluire i diversi dati conoscitivi (personali e non personali) che sono nella disponibilità delle istituzioni regionali e locali o di altri soggetti interessati. Ciò, tuttavia, deve avvenire ovviamente nel rispetto degli eventuali livelli di riservatezza o di segreto, assoluti o relativi, che siano prescritti dalla legge statale in relazione ad alcune delle informazioni, nonché con i consensi necessari da parte delle diverse realtà istituzionali o sociali coinvolte».

Fra gli argomenti citati dall'Avvocatura dello Stato ricorrente figurava anche la presunta lesione della competenza esclusiva dello Stato in tema di «coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale», di cui alla lett. r) del comma 2 dell'art. 117 Cost. La Corte non ritiene pertinente tale richiamo, anzitutto perché «si tratta di un potere legislativo di coordinamento, il cui mancato esercizio non preclude autonome iniziative delle Regioni aventi ad oggetto la razionale ed efficace organizzazione delle basi di dati che sono nella loro disponibilità ed anche il loro coordinamento paritario con le analoghe strutture degli altri enti pubblici o privati operanti sul territorio. Il problema sorgerebbe solo nel momento in cui il legislatore statale dettasse normative nei medesimi ambiti a fine di coordinamento». «D'altra parte – continua la Corte – questo esclusivo potere legislativo statale concerne solo un coordinamento di tipo tecnico che venga ritenuto opportuno dal legislatore statale (si vedano le sentenze della Corte n. 31/2005 e n. 17/2004) e il cui esercizio, comunque, non può escludere una competenza regionale nella disciplina e gestione di una propria rete informativa».

6. È interessante confrontare in proposito, nella materia concorrente della tutela e sicurezza del lavoro, quanto affermato nella sentenza della stessa C. Cost. n. 50/2005 inerente alle disposizioni dell'art. 1, comma 2, della l. n. 30/2003, recanti principi e criteri direttivi cui avrebbe dovuto attenersi il legislatore delegato. Fra questi appare pertinente il riferimento *sub* lett. b), numero 4), al principio del «Mantenimento da parte dello Stato delle competenze in materia di conduzione coordinata ed integrata del Sistema informativo lavoro». La norma è stata impugnata avanti la Corte Costituzionale dalle Regioni Marche, Emilia-Romagna e Basilicata per contrasto con l'art. 117, comma 3, e l'art. 118 Cost. ma anche con il principio di sussidiarietà. Nella citata sentenza n. 50/2005 (cfr. considerata n. 8 a pag. 36), la Corte ritiene la censura proposta non fondata in quanto «la disposizione non comporta alcuna estensione delle funzioni già svolte dallo Stato inerenti al coordinamento informativo statistico ed informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, competenza esclusiva dello Stato a mente dell'art. 117, comma 2, lett. r), Cost.».

Osserva la Corte che «lo Stato può condurre direttamente il sistema (sistema informativo lavoro) di natura e livello sicuramente nazionale (e questo, *nda*, risulterebbe invero un coordinamento efficace e pervasivo!), *ma ciò non esclude che le singole Regioni possano disciplinare sistemi regionali di raccolta dati* (come risulta esplicitamente dal loro coinvolgimento nella borsa continua nazionale del lavoro)». Prevede infatti in proposito l'art. 16 del d.lgs. n. 276/2003 (attuativo della delega conferita al Governo con la citata l. n. 30/2003) che il Ministero del lavoro, con proprio decreto emanato di concerto con il Ministero dell'innovazione e tecnologie, e d'intesa con le Regioni, stabilisca standard tecnici e flussi informativi di scambio fra i sistemi (si intende sistemi e nodi regionali, *nda*) nonché le sedi tecniche finalizzate ad assicurare il raccordo ed il coordinamento del sistema a livello nazionale. Il tutto dovrà avvenire nel rispetto (comma 2 dell'art. 16, d.lgs. n. 276/2003, cit.) delle competenze definite nell'accordo Stato, Regioni, Autonomie Locali dell'11 luglio 2002, e delle disposizioni di cui all'art. 31, comma 2, della l. 31 di

cembre 1996, n. 675. Nello stesso senso vanno lette altre disposizioni del d.lgs. n. 276 citato in materia di pubblicità e diffusione dati sul lavoro (art. 9) ovvero in materia di ambito di diffusione dei dati relativi all'incontro fra domanda ed offerta di lavoro (art. 8) che impone ad agenzie ed altri operatori pubblici e privati, autorizzati od accreditati, di assicurare ai lavoratori il diritto di indicare i soggetti ai quali possono/devono essere comunicati i propri dati nonché l'ambito (territoriale) di diffusione dei dati stessi.

Si tratta di esempi evidenti di disciplina generale da parte dello Stato delle modalità di diffusione e pubblicità dei dati personali, da applicarsi poi concretamente da parte delle Regioni, nel disciplinare modalità e tempi di costruzione dei sistemi informativi locali e dei «nodi regionali» di collegamento con il livello interregionale e nazionale. In questa materia di legislazione concorrente è intervenuto un preventivo accordo fra Stato e Regioni citato nella norma (su richiesta del Coordinamento delle Regioni in sede di esame e parere sullo schema di decreto legislativo) e, benché manchino ancora tutte le attese norme statali, diverse Regioni hanno nel frattempo legiferato.

Fra le altre si richiama la l.r. Emilia-Romagna 26 luglio 2005, n. 17, che all'art. 38 sotto il titolo «Sistema informativo lavoro dell'Emilia-Romagna» dopo aver affermato che «per la realizzazione ed il costante aggiornamento del SILER la Regione promuove accordi con le Province, collaborazioni con altre Regioni, nonché intese con enti competenti in materia di vigilanza sul lavoro, previdenziale, assicurativa, immigrazione ed altri qualificati soggetti pubblici e privati» disciplina come segue le modalità di accesso e collegamento al sistema: (comma 2) «La Regione e le Province perseguono gli obiettivi di un ampio e diffuso accesso ai servizi ed alle informazioni sulle opportunità lavorative disponibili attraverso il SILER, nel rispetto dei principi vigenti in materia di protezione dei dati, nonché della semplificazione degli adempimenti amministrativi in capo ai cittadini ed alle imprese, anche attraverso l'unificazione degli obblighi di comunicazione inerenti ai rapporti di lavoro e all'utilizzo di sistemi telematici. A tale fine possono avvalersi, previa intesa, dei Comuni»; (comma 3) «Il SILER, nel rispetto del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), consente ai lavoratori ed ai datori di lavoro che ne facciano richiesta l'accesso alle informazioni in ordine alle offerte ed alle richieste di lavoro disponibili, garantendo il rispetto dell'autonomia di scelta rispetto alle modalità di pubblicizzazione dei dati, con particolare riferimento agli ambiti territoriali, alle tipologie contrattuali previste, ai soggetti prescelti per l'intermediazione e l'inserimento delle informazioni»; (comma 4) «A tale fine la Regione promuove e facilita il collegamento al SILER da parte di tutti i soggetti del sistema regionale dei servizi per il lavoro di cui all'articolo 32 e tutti i soggetti autorizzati a livello nazionale e regionale alla somministrazione di lavoro, all'intermediazione, alla ricerca e selezione di personale, al supporto alla ricollocazione di personale».

Sembra dunque essere questa, alla luce delle recenti pronunce della Corte Costituzionale (e fatte salve eventuali ulteriori impugnazioni del Governo), la via lasciata alla legislazione regionale nelle materie di propria competenza laddove intersechino il tema della disciplina di sistemi informativi informatici e statistici, per consentire il rispetto del riferimento costituzionale al coordinamento statale, ma ancor più dei diritti personali di tutela della riservatezza dei dati dei cittadini ai quali le informazioni raccolte e trattate comunque si riferiscono ed appartengono. Si tratta della via delle disposizioni applicative di merito, collocate in strumenti normativi specifici per materia di competenza regionale, e fondate ove possibile su norme statali di principio, o quantomeno su accordi istituzionali e tecnici fra Stato e Regioni che valgano a dipanare senza strappi la complessa materia del trattamento informatico dei dati, nella quale sarebbero altrimenti possibili tentativi non trasparenti di invasione di competenze per via tecnica e tecnologica.

Maurizio Pozzi
Dirigente Regione Emilia-Romagna

OSSERVATORIO DI LEGISLAZIONE PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Apprendistato

- *riparto di competenze Stato-Regioni e ruolo della contrattazione collettiva (profili formativi) (1.1.)*
- *«apprendistato stagionale» (1.2. – 1.3.; 1.6.)*
- *per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione (1.4. – 1.5.)*
- *contrattazione collettiva (legno) (1.7.)*
- *contrattazione collettiva (metalmeccanico) (7.4.) (in Metalmeccanico – rinnovi contrattuali)*

Extracomunitari (lavoro degli)

- *documento programmatico 2004-2006 (2.1.)*
- *flussi di ingresso per il 2006 (2.2.)*
- *bibliografia ragionata (2.3.)*

Interpello

- *funzione, natura ed effetti (3.1. – 3.2.; 3.4.)*

- *prassi amministrativa (3.3.)*

Istruzione e formazione

- *alta formazione e occupabilità (quadro generale) (4.1.)*
- *alta formazione e occupabilità (quadro statistico – Mezzogiorno) (4.2. – 4.3.)*
- *formazione continua (quadro italiano) (4.4.)*
- *formazione continua (studi e ricerche) (4.5.)*

Mercato del lavoro

- *regolamentazione regionale: quadro generale (5.1.)*
- *regolamentazione regionale: modelli organizzativi (5.2. – 5.3.)*
- *politiche regionali del lavoro (5.4.)*

Metalmeccanico (rinnovi contrattuali)

- *contesto della negoziazione (6.1. – 6.2.)*
- *Ccnl Federmeccanica 19 gennaio 2006 (6.3.)*

*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

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

Lavori stagionali e contratti a contenuto formativo (*)

Sommario: **1.1.** La regolamentazione dei profili formativi tra Stato, Regioni e contrattazione collettiva. – **1.2.** La questione della durata del contratto di apprendistato. – **1.3.** Conclusioni.

1.1. La regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante è demandata dalla riforma di cui al d.lgs. n. 276/2003 alla competenza normativa delle Regioni che devono operare sullo stretto crinale segnato da un lato dai criteri e principi fissati dalla legge statale, e dall'altro dal rispetto di quanto stabilito dalle parti nei contratti collettivi nazionali di lavoro in ordine alle modalità di erogazione ed articolazione della formazione per gli apprendisti, avuto riguardo anche alle capacità formative dell'impresa. L'art. 49, comma 5, lett. a), prevede per l'apprendistato professionalizzante criteri e principi direttivi fra i quali un monte ore di formazione formale, interna o esterna all'azienda, di almeno 120 ore per anno finalizzate all'acquisizione di competenze di base e tecnico-professionali, che costituisce piuttosto un "livello essenziale di prestazione".



La circ. Min. lav. 14 ottobre 2004, n. 40 (in *Boll. Adapt*, 2004, n. 38) interviene a fornire chiarimenti in merito alle tre tipologie di apprendistato, ribadendo per l'apprendistato professionalizzante una durata minima di due anni e massima di sei (cfr. M. TIRABOSCHI, *La messa a regime del nuovo apprendistato tra chiarimenti ministeriali e regolamentazioni regionali*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1).

La successiva l. n. 80/2005 (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 19) ha poi stabilito, introducendo un nuovo ed ulteriore comma, il 5-bis, all'art. 49, che fino all'emanazione della legge regionale l'apprendistato professionalizzante resta disciplinato dai contratti collettivi nazionali di categoria. Con ciò si è voluto superare la situazione di stallo derivante dal ritardo di molte legislazioni regionali applicative in materia di apprendistato professionalizzante ma per altro verso si è alimentato un notevole "ingorgo" applicativo (v. A. NUCCARA, *L'apprendistato professionalizzante nell'interpretazione del Ministero del lavoro*, in *q. Rivista*, 2006, n. 1, 201 ss.).

Nella materia è intervenuta da ultimo la circ. ministeriale 15 luglio 2005, n. 30 (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 27) che, nel ribadire quanto stabilito dal comma 5-bis dell'art. 49, opportunamente rammenta e sottolinea, relativamente alla durata dell'apprendistato professionalizzante, che i limiti minimi e massimi sono fissati legislativamente, e di conseguenza è rinviata alle Regioni la regolamentazione di esperienze formative sul luogo di lavoro non costituenti rapporti di lavoro di breve durata svolte da giovani e adolescenti, per i quali sarà possibile utilizzare lo strumento dei tirocini estivi di orientamento di cui all'art. 60 del d.lgs. 276/2003. (Si riporta il testo dell'art. 60, d.lgs. n. 276/2003, rubricato *Tirocini estivi di orientamento*: «1. Si definiscono tirocini estivi di orientamento i tirocini promossi durante le vacanze estive a favore di un adolescente o di un giovane, regolarmente iscritto a un ciclo di studi presso l'università o un istituto scolastico di ogni ordine e grado, con fini orientativi e di addestramento pratico. 2. Il tirocinio estivo di orientamento ha una durata non superiore a tre mesi e si svolge nel periodo compreso tra la fine dell'anno accademico e scolastico e l'inizio di quello successivo. Tale durata è quella massima in caso di pluralità di tirocini. 3. Eventuali borse lavoro erogate a favore del tirocinante non possono superare l'importo massimo mensile di 600 euro. 4. Salvo diversa previsione dei contratti collettivi, non sono previsti limiti percentuali massimi per l'impiego di adolescenti o giovani al tirocinio estivo di orientamento. 5. Salvo quanto

* Si ringrazia la dott.ssa Mariella Caputo che ha collaborato con note ed appunti in particolare al paragrafo 1.2.


previsto ai commi precedenti ai tirocini estivi si applicano le disposizioni di cui all'articolo 18 della legge n. 196 del 1997 e al d.m. 25 marzo 1998, n. 142 del Ministro del lavoro e della previdenza sociale»).

Lo stesso concetto è stato infatti espressamente chiarito dalla sentenza n. 50/2005 della Corte Costituzionale (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 4), che in proposito, dichiarando l'illegittimità dell'art. 60 citato, recita testualmente: "Fondata è, invece, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 60 del d.lgs. n. 276, proposta dalle Regioni Emilia-Romagna, Marche e Toscana in riferimento all'art. 117, terzo e quarto comma, della Costituzione. Infatti, la disciplina dei tirocini estivi di orientamento, dettata senza alcun collegamento con rapporti di lavoro, e non preordinata in via immediata ad eventuali assunzioni, attiene alla formazione professionale di competenza esclusiva delle Regioni" (cfr. D. GAROFALO, *L'apprendistato tra sussidiarietà verticale e orizzontale*, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 50).

1.2. Nonostante la chiarezza delle disposizioni citate, operatori e consulenti si chiedono ancora se in applicazione dell'art. 8, l. n. 25/1955, che non è espressamente abrogato, gli apprendisti possano venire occupati nel corso dell'anno in più attività stagionali, vigente la nuova disciplina del d.lgs. n. 276/2003.

In passato, la normativa in questione ha indotto parte della dottrina a ritenere ammissibili contratti di apprendistato a termine. Si è sostenuto che la non ammissibilità di un contratto di apprendistato a termine possa essere argomentata in riferimento all'art. 10, d.lgs. n. 368/2001, che esclude dal proprio ambito di applicazione i rapporti a contenuto formativo.

Appare comunque fuorviante ricondurre l'apprendistato alla categoria del tempo determinato anche in considerazione della disciplina dettata in merito al recesso del datore di lavoro che può avvenire, in costanza di rapporto, non solo per giusta causa ma anche per giustificato motivo. Il contratto a causa mista venne peraltro introdotto con la finalità specifica ed essenziale di far conseguire all'apprendista "la capacità tecnica per diventare lavoratore qualificato" e ciò dovrebbe far ritenere che l'art. 8 sia invece una norma posta a tutela dell'apprendista, affinché, qualora intervenga la necessità di cambiare datore di lavoro, possano computarsi i diversi segmenti entro la durata massima del periodo di apprendistato.

La durata dell'apprendistato dovrebbe dunque considerarsi svincolata da esigenze aziendali del datore di lavoro, dovendo essere rapportata al complesso dei contenuti della qualificazione da conseguire. In tale senso sembrava collocarsi anche il disposto dell'art. 16, l. n. 196/1997 (in  indice A-Z, voce *Tirocinio (formativo e di orientamento)*) che collegava le relative agevolazioni contributive alla partecipazione degli apprendisti alle iniziative di formazione esterna all'azienda, a voler sottolineare la preminenza dell'aspetto formativo nella determinazione dell'assetto contrattuale. In merito agli aspetti formativi dell'apprendistato bisogna rilevare che la l. n. 196 parlava di insegnamento complementare teorico, obbligatorio ed organizzato con iniziative di formazione esterna, proposte formalmente all'impresa da parte della Regione. Il d.lgs. n. 276/2003, se da un lato si limita a riproporre la quantità di 120 ore annue minime di formazione come già richiesta dalla normativa pregressa, dall'altro parifica la formazione interna od esterna all'azienda purché "formale".

Nella stessa direzione finalistica sembrano andare diverse disposizioni di contratti collettivi nazionali di lavoro, recentemente rinnovati, quando differenziano la durata massima del contratto di apprendistato professionalizzante in rapporto alla presumibile dote di conoscenze di base e competenze, almeno in teoria possedute dall'apprendista in ingresso nel contratto a seconda che possieda un diploma di scuola media superiore, o un diploma di laurea, ovvero una qualifica professionale.

Si potrebbe dunque desumere da tutte queste considerazioni, che nel contratto di apprendistato la durata debba sempre essere idonea rispetto alla qualificazione da conseguire ma non possa essere inferiore al limite minimo fissato legislativamente dall'art. 49, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, in 2 anni. Un contratto di apprendistato che abbia una durata inferiore al limite o sia posto in essere da un'azienda operante saltuariamente solo in determinati periodi dell'anno non consentirebbe la necessaria continuità della formazione, e nemmeno del lavoro, venendo meno alla causa formativa del contratto stesso.

La questione proposta va esaminata inoltre sotto il profilo dell'autonomia contrattuale. L'art. 21 della l. n. 56/1987 dispone infatti al comma 4: "Per le imprese che svolgano la propria attività in cicli stagionali i contratti collettivi di lavoro di categoria possono prevedere specifiche modalità di svolgimento del contratto di apprendistato". La norma consentirebbe nell'ambito del quadro normativo esistente, una definizione negoziata fra le parti del rapporto di apprendistato che in ogni caso, alla luce della riforma dell'istituto operata dal d.lgs. n. 276/2003, assicuri non solo il rispetto della durata minima ma anche l'effettivo svolgimento dell'attività formativa, nella nuova accezione di formazione formale, interna o esterna all'azienda.

I vari contratti collettivi modulano la disciplina dell'apprendistato sulle esigenze del settore merceologico e del contesto economico di riferimento. Basti pensare a quei contratti collettivi che demandano alla contrattazione territoriale la possibilità di stabilire un differente impegno formativo e specifiche modalità di svolgimento della formazione interna ed esterna, in coerenza con le cadenze dei periodi lavorativi, tenendo conto delle esigenze determinate dalle fluttuazioni stagionali dell'attività.

Anche in tali casi, tuttavia (come ricorda la circ. ministeriale n. 30/2005, cit.), occorre sempre che a monte, in assenza di regolamentazione regionale, il contratto collettivo di lavoro applicato abbia determinato – direttamente o indirettamente, anche mediante semplice rinvio agli enti bilaterali ovvero a prassi già esistenti e codificate dall'Isfol – gli elementi minimi di erogazione e di articolazione della formazione.

La questione rimanda nuovamente all'essenza del contratto, e cioè se, al di là dell'astratta possibilità di applicare contratti di apprendistato a lavorazioni stagionali, e quindi di apporvi un termine, in concreto il relativo contratto collettivo di riferimento e la legislazione regionale consentano un'effettiva garanzia della formazione dell'apprendista nella durata minima in anni ed ore fissata come livello essenziale di prestazione dalla legge nazionale.

Sul tema è infine intervenuta, da ultimo, una nota del Ministero del lavoro (2 maggio 2006, prot. n. 3769, in *Boll. Adapt*, 2006, n. 25), in risposta ad un interpello dell'Ordine dei Consulenti del lavoro di Rimini, che ribadisce quanto già affermato con la citata circ. n. 30/2005, che cioè l'apprendistato nelle attività stagionali è ammesso solo per la precedente disciplina della l. n. 25/1955, e non più per il contratto di apprendistato professionalizzante regolamentato dal d.lgs. n. 276/2003, nel quale appunto la durata minima del contratto è fissata in due anni.

1.3. Si può dunque concludere:

- Che, secondo la dottrina e la giurisprudenza ormai consolidate, il rapporto di apprendistato si costituisce a tempo indeterminato, con regole di durata minima e massima fissate legislativamente e applicate dai Ccnl. L'azienda peraltro può trasformare il contratto di apprendistato e riconoscere la qualifica posta come obiettivo anche prima di aver raggiunto la durata massima contrattuale prevista.
- Che la fissazione nel d.lgs. n. 276/2003 di una durata minima ed una quota oraria minima annuale di formazione formale per l'apprendistato professionalizzante ne impedisce l'applicabilità in attività che si svolgano in cicli stagionali.
- Che per le imprese che svolgono la propria attività in cicli stagionali, è ancora possibile prevedere in contrattazione collettiva, purché in assenza di specifiche disposizioni appli-

cative del nuovo apprendistato professionalizzante contenute nel Ccnl di categoria, secondo specifiche modalità di svolgimento del contratto di apprendistato che tuttavia salvaguardino l'effettivo svolgimento dell'attività formativa.

Non sembra pertanto nemmeno possibile in questa materia (e posto che apparirebbe implicitamente abrogato il comma 4 dell'art. 21 della legge n. 56/1987), pure in assenza di specifiche disposizioni del Ccnl, pervenire d'intesa fra una Regione e le parti sociali interessate ad una regolamentazione regionale transitoria degli aspetti formativi del contratto di apprendistato, per i settori legati ad una stagionalità del ciclo produttivo, come ad esempio la ricettività alberghiera estiva, settore che a tutt'oggi non ha ancora rinnovato il Ccnl per gli aspetti relativi all'apprendistato.

La normativa regionale potrebbe invece intervenire, in modo più coerente con la competenza esclusiva regionale in materia di formazione sancita dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 50/2005, per regolamentare e favorire l'utilizzo, per i brevi periodi stagionali di effettiva applicazione ed in particolare per giovani studenti, di tirocini orientativi e formativi e non di contratti di lavoro come l'apprendistato.

Maurizio Pozzi
Dirigente Regione Emilia-Romagna

1. Apprendistato (*segue*)

Apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e apprendistato stagionale

Sommario: **1.4.** Riforma Moratti e assunzione di minori. – **1.5.** Operatività dell'apprendistato per espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione. – **1.6.** Apprendistato a cicli stagionali.

1.4. Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali è intervenuto recentemente a specificare, con due risposte ad interPELLI formulati dal Consiglio provinciale dell'Ordine dei Consulenti del lavoro di Rimini, alcuni punti controversi del contratto di apprendistato introdotto con la riforma Biagi (interPELLI 2 maggio 2006, entrambi in [📖 Boll. Adapt](#), 2006, n. 25).

Una delle maggiori novità, oggetto della prima risposta in esame, è certo quella riguardante il chiarimento in merito alla prima tipologia di apprendistato introdotta dall'art. 48 del d.lgs. n. 276/2003: l'apprendistato per espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione.

Il contratto si rivolge agli adolescenti dai 15 ai 18 anni d'età e prevede la possibilità per questi di assolvere al diritto-dovere di istruzione e formazione anche mediante un rapporto di lavoro. L'esigenza di regolare un rapporto a contenuto formativo, che offra anche ai più giovani la possibilità di instaurare un contratto di lavoro, sorge a seguito delle previsioni intervenute con la l. n. 53/2003 (c.d. riforma Moratti, consultabile in [📖 indice A-Z](#), voce *Università, scuola e mercato del lavoro*), e successivi decreti attuativi (anch'essi consultabili in [📖 indice A-Z](#), voce *Università, scuola e mercato del lavoro*), le quali, unitamente alle modifiche al sistema di istruzione e formazione primario e secondario, prevedono un innalzamento dell'obbligo scolastico fino ai 18 anni d'età. Si rende pertanto necessario un coordinamento tra fonti legislative (in particolare la "Biagi" e la "Moratti") al fine di adeguare le previsioni contrattuali del rapporto di lavoro agli obblighi formativi nascenti dal nuovo diritto-dovere di istruzione e formazione dando l'opportunità di lavorare anche a coloro i quali, pur minorenni, vogliono farlo.

È proprio in tal prospettiva che opera lo stesso decreto attuativo della riforma Biagi, il

quale espressamente dispone che la regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione sia rimessa alle Regioni, non solo (come accade per l'apprendistato professionalizzante) sentite le associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ma anche d'intesa con il Ministero del lavoro e con il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nonché, espressamente, nel rispetto delle indicazioni fornite dalla l. n. 53/2003 e dai successivi decreti attuativi della stessa.

Purtroppo, le vicissitudini vissute dalla riforma Moratti (sul punto si veda G. TIRABOSCHI, *Brevi note critiche sullo schema di decreto legislativo relativo al secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione*, in *q. Rivista*, 2005, n. 4, 1169), nonché la conseguente posticipata operatività della stessa, hanno comportato un differimento anche nell'attivazione della nuova tipologia di apprendistato di primo tipo. Tale situazione ha quindi fatto sorgere numerosi dubbi pratici proprio in merito all'applicabilità di quest'ultimo e, in particolare, alla possibilità di stipulare contratti di apprendistato con minori. Oggi la questione appare notevolmente semplificata a seguito del chiarimento intervenuto con risposta ad interpello dello scorso 2 maggio 2006 (in *Boll. Adapt*, 2006, n. 25).

In particolare, il quesito sollevato dall'Ordine dei Consulenti del lavoro di Rimini presentava due profili: da un lato si chiedeva se il limite minimo d'età per la stipula di un contratto di lavoro fosse confermato a 15 anni; dall'altro lato se, in mancanza di una effettiva operatività della nuova disciplina dell'apprendistato per espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione, fosse possibile assumere minori ai sensi della l. n. 25/1955, ossia della disciplina previgente.

Per quanto attiene il primo aspetto la Direzione generale per l'attività ispettiva del Ministero ha chiarito che l'età minima per l'instaurazione di un rapporto di lavoro resta confermata a 15 anni, in attesa dell'effettiva operatività della riforma Moratti.

Invero, pare di potersi concludere che, anche successivamente alla concreta attivazione delle disposizioni della riforma al sistema di istruzione e formazione, l'età minima per l'instaurazione di un rapporto di lavoro dovrà comunque essere pari a 15 anni, nel rispetto dell'art. 2 c.c. e del successivo art. 3 della l. n. 977/1967, fatto salvo il rispetto dell'obbligo scolastico che imporrà forme lavorative congruenti con lo stesso. Sarà pertanto prevedibilmente possibile per i minorenni concludere contratti di lavoro in apprendistato "per diritto dovere di istruzione e formazione", ovvero contratti part-time o, ancora, contratti a termine purché compatibili con il suddetto diritto-dovere.

1.5. Per quanto riguarda, invece, il secondo profilo, il Ministero conferma quanto già più volte ribadito con riferimento al contratto di apprendistato professionalizzante. Ossia che, ai sensi dell'art. 47 del d.lgs. n. 276/2003, in attesa della concreta operatività dell'istituto ed al fine di non limitare le possibilità di inserimento nel mercato dei giovani minorenni, è da ritenersi ancora pienamente operativa la previgente disciplina del contratto come regolata dalla l. n. 25/1955 e successive modificazioni. Pertanto potranno essere assunti ai sensi della previgente disciplina minori dai 15 ai 18 anni.

La risposta ministeriale tuttavia va oltre il quesito e, delineando una linea di continuità tra il vecchio ed il nuovo istituto, chiarisce che i giovani diciassetenni, che abbiano già conseguito una qualifica professionale in apprendistato, possano successivamente essere assunti con apprendistato professionalizzante, fatta salva, ovviamente, l'operatività dello stesso, nel caso concreto, per mezzo della contrattazione collettiva e della regolamentazione regionale. Ciò, nell'ottica di una interpretazione estensiva del principio contenuto all'art. 49 del d.lgs. n. 276/2003, il quale prevede che possa essere stipulato contratto di apprendistato professionalizzante non solo con soggetti dai 18 ai 29 anni, ma anche con giovani diciassetenni in possesso di una qualifica professionale.

1.6. Accanto alla questione relativa alla applicazione dell'apprendistato per l'espleta-

mento del diritto-dovere di istruzione e formazione, il Consiglio aveva formulato un ulteriore interpello anche con riferimento alla possibilità di stipulare, con apprendisti minorenni, un contratto di apprendistato per periodi stagionali. Quesito analogo era inoltre stato formulato, dallo stesso soggetto, anche con riferimento all'apprendistato professionalizzante ed alla possibilità di instaurare tale contratto a carattere stagionale (sul tema, già controverso, vedi L. DE ROMANIS, A. NUCARA, *L'apprendistato professionalizzante nell'interpretazione del Ministero del lavoro*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1, spec. 205-206). Il tema è affrontato nella seconda delle risposte in esame.

Con unica risposta ai due interpelli, anch'essa datata 2 maggio 2006 (in *Boll. Adapt*, 2006, n. 25), il Ministero del lavoro ha chiarito la questione. Ed ha specificato che, in considerazione della durata minima del contratto di apprendistato professionalizzante, prevista ai sensi dell'art. 49 del d.lgs. n. 276/2003, e nel rispetto delle finalità formative del contratto, si deve ritenere incompatibile con lo stesso il carattere stagionale del contratto, che non garantisce continuità della prestazione e (in particolare) della relativa formazione.

In tal senso, pare opportuno segnalare, a sostegno dell'interpretazione ministeriale, che la finalità formativa, essenziale per l'esistenza del contratto, deve sempre essere perseguita durante il rapporto e, quindi, nell'orario di lavoro. Nel contratto di apprendistato, sia esso professionalizzante o per espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione, il datore di lavoro dovrà quindi garantire una durata del rapporto coerente con le finalità dello stesso e, conseguentemente, idonea al conseguimento della qualificazione cui è finalizzato lo stesso. A tal proposito è la stessa Corte di Cassazione a prevedere una diretta (e stretta) connessione tra durata del rapporto di lavoro e le finalità formative perseguite dallo stesso. Tale stretto legame tra durata del contratto e finalità formative perseguite comporta, sempre secondo la Corte, l'esclusione del rapporto di apprendistato non solo quando per la semplicità e il carattere elementare delle mansioni non v'è bisogno alcuno di tirocinio, ma anche quando il tirocinio si svolga per un periodo superiore a quello prescritto e, in particolare, giustificato in base alla natura dell'attività lavorativa da espletare (si vedano Cass. n. 8988/1995; Cass. n. 6637/1995; Cass. n. 5399/1993; Cass. n. 109/1991). Alla luce di tali interpretazioni giurisprudenziali, sembra che, unitamente alla durata del rapporto di apprendistato, debba considerarsi direttamente legata alle finalità formative del rapporto anche l'organizzazione dell'orario di lavoro. Per tali ragioni non sembra compatibile con il raggiungimento delle peculiari finalità formative connesse al rapporto di apprendistato una organizzazione "stagionale" del contratto, in particolare se considerate alla luce delle modifiche intervenute con la riforma Biagi. È infatti proprio alla luce della nuova disciplina che a nulla sembra rilevare la possibilità di articolare lo svolgimento dell'apprendistato in più stagioni, sebbene nell'ambito di una distribuzione dei diversi periodi di lavoro comunque compresa in un periodo di quarantotto mesi di calendario. Ciò che incide infatti non è esclusivamente la durata, sebbene essa resti elemento da determinare nel rispetto delle indicazioni del legislatore e di contrattazione collettiva, ma altresì la condizione che tale distribuzione di periodi di lavoro sia coerente con le finalità formative del contratto e con la continuità necessaria a garantire una formazione efficace.

Va peraltro rammentato che il Ministero era già intervenuto sul punto con circ. Min. lav. n. 30/2005 (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 27, cfr. in proposito L. CAROLLO, *Il lungo processo per la messa a regime del nuovo apprendistato*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1, 195) nella quale si specificava che «per la regolamentazione di rapporti di breve durata con giovani e adolescenti sarà possibile utilizzare lo strumento dei tirocini estivi di orientamento la cui regolamentazione, così come espressamente chiarito dalla Sentenza della Corte Costituzionale n. 50/2005, è rimessa alla competenza delle Regioni».

Sempre all'interno dell'interpello commentato tuttavia è il Ministero a specificare che po-

trà essere comunque stipulato un contratto di apprendistato a carattere stagionale nell'ipotesi in cui sia ancora operativa la previgente disciplina dell'istituto. In tal caso, infatti, si considerano ancora operative le disposizioni di cui all'art. 21, comma 4, della l. n. 56/1987, il quale espressamente stabilisce che i contratti collettivi di lavoro di categoria possono prevedere, per le imprese che svolgono attività in cicli stagionali, specifiche modalità di svolgimento del contratto di apprendistato.

Una particolarità che rileva dall'analisi della risposta ministeriale è la menzione, a sostegno della disciplina dell'apprendistato stagionale prevista nell'apprendistato previgente, dell'art. 8 della l. n. 25/1955, il quale prevede che «i periodi di servizio prestato in qualità di apprendista presso più datori di lavoro si cumulano ai fini del computo della durata massima del periodo di apprendistato, purché non separati da interruzioni superiori ad un anno e purché si riferiscano alle stesse attività». Pare in tal senso opportuno sottolineare che le due previsioni sono tra loro correlate ma non dipendenti. Se infatti la norma di cui all'art. 21, comma 4, della l. n. 56/1987 è da considerarsi abrogata dalla nuova disciplina, in quanto non compatibile con la odierna durata minima del contratto, è altresì vero che lo stesso non può dirsi per la norma di cui all'art. 8 della legge del 1955, la quale resta applicabile anche con riferimento alla nuova disciplina dell'apprendistato professionalizzante, in quanto non incompatibile con la nuova regolamentazione del rapporto.

In ogni caso la risposta ministeriale, completando il quadro delle questioni in materia di apprendistato stagionale, specifica che, nel caso in cui non sia applicabile la nuova disciplina dell'apprendistato professionalizzante per mancanza di regolamentazione dei profili formativi a livello regionale o di contrattazione collettiva, sarà tuttavia possibile applicare la disciplina previgente e, conseguentemente, anche stipulare il contratto per periodi stagionali. Ciò fintanto che la nuova disciplina non sarà pienamente operativa.



Patrizia Tiraboschi

Ricercatore Adapt – Centro Studi Internazionali e Comparati «Marco Biagi»

1. Apprendistato (segue)

L'apprendistato professionalizzante nel rinnovo del Ccnl Legno

1.7. A seguito dell'introduzione da parte della l. n. 80/2005 del comma 5-bis, dell'art. 49, d.lgs. n. 276/2003, la disciplina dell'apprendistato professionalizzante, frenata dalla mancata tempestività e a volte dalla poca coerenza attuativa (rispetto ai dettati del legislatore statale) delle regolamentazioni regionali, comincia a delinarsi mediante fonte collettiva, essendo ora sia i Ccnl che gli Accordi delle parti sociali stipulanti gli stessi fonti idonee a poter definire il contratto di apprendistato professionalizzante, purché definiscano direttamente, o attraverso rinvio, i profili formativi.

In questa sede si intende considerare l'Accordo stipulato il 21 dicembre 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 1) per i lavoratori dell'industria del legno tra le parti collettive a livello nazionale, di integrazione del Ccnl 21 luglio 2004 (in  indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva (banca dati)*).

L'Accordo in questione riprende quanto stabilito su base normativa in merito all'età dell'apprendista (dai 18 ai 29 anni, 17 se in possesso di una qualifica) ed ai limiti del numero di assunzioni in apprendistato (che non possono superare il numero degli occupati specializzati in azienda e, se questi non vi dovessero essere, non superare le tre unità).

È altresì ribadita la necessaria forma scritta (*ad substantiam*) del contratto che conterrà la qualificazione da acquisire, la durata del contratto e, stilato nella medesima forma del contratto, il Piano Formativo Individuale. Questo documento, contenente il percorso formativo del giovane, potrà comunque essere modificato in corso di rapporto di lavoro

concordemente tra datore di lavoro, lavoratore e *tutor*; in tale ultima ipotesi, il giovane potrà essere assistito dai rappresentanti sindacali aziendali, ovvero, in assenza, da quelli competenti per territorio.

Possono essere assunti con questa tipologia contrattuale i lavoratori operai, intermedi, impiegati e quadri dal II al VII livello per periodi di durata massima da 36 mesi ai 70 mesi, suddivisi in tre periodi. In merito ai periodi di durata c'è da aggiungere che per ogni livello di inquadramento questi sono diminuiti di 10 mesi qualora l'apprendista abbia un diploma di qualifica conseguito in un istituto professionale, ovvero in una scuola media superiore; dunque, è il caso di dire, nella maggior parte dei casi. Se, invece, l'apprendista ha conseguito un titolo di laurea inerente alle professionalità da acquisire, la durata del rapporto sarà di 36 mesi.

I periodi di durata, come detto, sono suddivisi in tre sottoperiodi; ciò al fine di determinare l'inquadramento dell'apprendista che sarà nel corso del primo periodo di due livelli inferiori a quello di destinazione finale, nel corso del secondo e terzo periodo un livello sotto a quello cui il giovane aspira, anche se il livello retributivo nel corso di questo ultimo periodo sarà corrispondente ad un valore intermedio tra il livello in cui è inquadrato e quello finale di destinazione.

Sempre in ordine alla durata, l'Accordo in questione, similmente ad altri, ha previsto la possibilità di computo di più periodi di apprendistato professionalizzante svolti presso diversi datori di lavoro, sempre nei limiti di durata massima, ed ammesso che tra i due contratti non vi sia un'interruzione superiore ai 12 mesi; ovviamente, è poi possibile, secondo anche il dettato legislativo, che un periodo di apprendistato professionalizzante sia preceduto da un contratto di apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione.

In ordine alla retribuzione, questa non potrà essere superiore, considerate le minori trattenute retributive, a quanto percepito al netto da un lavoratore di pari livello; stessa regola vale per il lavoratore ex apprendista stabilizzato in azienda al quale si applichino ancora gli sgravi contributivi (secondo la l. n. 56/1987, questo periodo non può superare i 12 mesi).

In merito alla risoluzione del rapporto si applicano le regole dell'art. 2118 c.c.

In ordine, invece, alla formazione, è stabilito che questa non possa essere inferiore alle 120 ore *medie* annue, ma le ore divengono 80 (in contrasto con il dettato legislativo) se l'apprendista ha un titolo *post* obbligo coerente con la professionalità dedotta in contratto. La formazione potrà svolgersi all'interno come all'esterno dell'azienda; sarà all'interno, qualora l'impresa detenga la capacità formativa, ed è considerata tale quella in cui l'impresa ha risorse umane idonee a trasferire competenze, *tutor* con formazione e competenze tecnico-professionali adeguate acquisite e con i requisiti di cui al dm 28 febbraio 2000, nonché locali idonei allo svolgimento della formazione stessa.

L'Accordo citato, infine, stabilisce che, terminato il periodo in apprendistato, le competenze acquisite durante la formazione saranno registrate nel Libretto del cittadino.

2. Extracomunitari (lavoro degli)

Programmazione e attuazione della politica dell'immigrazione nel territorio dello Stato

Sommario: 2.1. Documento programmatico 2004-2006. – 2.2. Flussi di ingresso per il 2006. – 2.3. Riferimenti dottrinali.

2.1. Con d.P.R. 13 maggio 2005 (in *GU*, 22 luglio 2005, n. 169, suppl. ord. n. 128, ed in

📖 *Boll. Adapt*, 2005, n. 19) è stato approvato il *documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato per il 2004-2006*. Il documento è un atto volto a favorire la promozione ed il coordinamento dell'attività dello Stato e degli altri enti pubblici in tema di immigrazione (cfr. B. NASCIBENE, *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma*, Cedam, Padova, 1997, 49 ss.). Il testo è redatto dal Governo ed è stato soggetto, prima dell'approvazione, ad una procedura di consultazione molto ampia, secondo il procedimento di cui all'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 286/1998 (Testo Unico in materia di immigrazione – in 📖 indice A-Z, voce *Extracomunitari (lavoro degli)*), che prevede la consultazione, non vincolante nel merito, dei Ministri interessati, del Cnel, della Conferenza permanente tra lo Stato e le Regioni, della Conferenza Stato-città, degli enti e delle associazioni nazionali maggiormente attivi nell'assistenza e nell'integrazione degli immigrati e delle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale. Il documento è un atto normativo generale di programmazione caratterizzato da profili politici oltre che normativi (cfr. P. BONETTI, *I principi, i diritti e doveri, le politiche migratorie*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, 127-135 e, ivi, ulteriore bibliografia in merito). In base all'art. 3, comma 2, del Testo Unico in materia di immigrazione, la programmazione si indirizza sia in una prospettiva internazionale, nella quale si ricomprende la collaborazione con gli Stati membri dell'Unione Europea e con quelli di provenienza dei flussi migratori, sia in una prospettiva interna, relativa alle misure di carattere economico e sociale per gli stranieri già soggiornanti nel territorio dello Stato. Il documento programmatico deve contenere inoltre i criteri generali per la definizione dei flussi di ingresso nel territorio dello Stato, gli interventi pubblici volti a favorire le relazioni familiari, l'inserimento sociale e l'integrazione culturale degli stranieri, nel rispetto delle diversità e identità culturali, purché non in contrasto con l'ordinamento giuridico, e deve prevedere inoltre gli strumenti per il reinserimento nei Paesi di origine. Tale atto costituisce una novità introdotta dal Testo Unico in materia di immigrazione ed è stato finora regolarmente emanato a cadenza triennale. Il primo documento programmatico, relativo al triennio 1998-2000 è stato approvato con d.P.R. 5 agosto 1998, il secondo, relativo al triennio 2001-2003, è stato approvato con d.P.R. 30 marzo 2001 (per una analisi del documento programmatico per il 2001-2003 ed in generale per l'impostazione delle problematiche sottese, cfr. P. BONETTI, *op. cit.*, 154-156). Si arriva quindi al d.P.R. 13 maggio 2005 col quale è stato approvato il documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione per il 2004-2006.

Il documento in commento, dopo aver presentato la situazione attuale della presenza straniera in Italia, delinea le politiche per il lavoro degli stranieri e le linee generali per la definizione dei flussi di ingresso nel territorio italiano. Vengono presentate inoltre le politiche di prevenzione e di contrasto all'immigrazione illegale – la cui intensificazione è prevista come prioritaria – e la tematica degli stranieri nel sistema giudiziario. Segue la delineazione delle azioni e degli interventi a livello internazionale, ai quali viene dato grande rilievo, e delle politiche di integrazione. Infine, un capitolo è dedicato alle politiche per i richiedenti asilo e per i rifugiati. Le linee programmatiche del documento si pongono in generale in linea con la vigente normativa italiana in materia di immigrazione ed in particolare con l. n. 189/2002 (c.d. Bossi Fini, in 📖 indice A-Z, voce *Extracomunitari (lavoro degli)*). In merito alle politiche del lavoro, il documento programmatico detta le linee generali per sviluppare una serie di obiettivi prioritari. Innanzitutto, al fine di programmare i futuri flussi di ingresso, si pone l'obiettivo di promuovere il monitoraggio delle informazioni relative agli ingressi per lavoro e alle caratteristiche del rapporto lavorativo. A questo viene collegata anche un'attività di rilevazione più ampia sulle prospettive di fabbisogno lavorativo, sulla capacità di assorbimento del mercato del lavoro nazionale e sulle capacità di integrazione della società italiana. Si punta non solo a contenere

gli ingressi in limiti numerici, ma anche a sviluppare una immigrazione di qualità, capace di attrarre in Italia qualifiche medio-alte di cui il mercato del lavoro abbia bisogno. In quest'ottica, si promuovono le disposizioni previste dall'art. 23 del T.U. relative ai titoli di prelazione. In particolare si promuove la maggior valorizzazione del ruolo della formazione nei Paesi di origine dei lavoratori, l'ingresso di manodopera straniera con elevata professionalità e l'imprenditoria immigrata. Infine, data la consapevolezza che le tematiche dell'immigrazione richiedono un governo che non può avvenire al solo livello nazionale, il documento programmatico insiste sul ruolo della politica europea sull'immigrazione e sulla implementazione degli accordi bilaterali di cooperazione sottoscritti e da sottoscrivere con i Paesi di origine degli stranieri. Infine, il Governo si impegna nell'obiettivo generale di prevenire l'immigrazione clandestina e intensificare l'attività di contrasto al lavoro nero e all'illegalità del soggiorno.

2.2. Un primo strumento di attuazione di questi principi in normativa cogente è costituito dal decreto sui flussi di ingresso dei cittadini extracomunitari (d.P.C.M. 14 febbraio 2006 concernente la *Programmazione dei flussi di ingresso dei lavoratori extracomunitari nel territorio dello Stato per l'anno 2006*, in [📖](#) indice A-Z, voce *Extracomunitari (lavoro degli)*). Il c.d. decreto flussi è infatti uno degli strumenti normativi principali con i quali si definisce la politica statale in tema di immigrazione dato che con esso si stabiliscono le quote massime di ingressi consentiti ai lavoratori extracomunitari (v. N. PERSICO, *Note di aggiornamento in materia di lavoratori extracomunitari*, in *q. Rivista*, 2005, n. 2). Anche il decreto flussi viene emanato in seguito ad una complessa procedura consultiva non vincolante nel merito (v. art. 3, comma 4, d.lgs. n. 286/1998, cit.). A differenza del documento di programmazione 2004-2006 in commento e dei decreti flussi degli anni precedenti, la consultazione delle parti interessate è avvenuta nell'ottica di un maggior dialogo e condivisione delle decisioni. In particolare le parti sociali hanno espresso apprezzamento per l'ampliamento quantitativo delle quote, più che raddoppiate rispetto all'anno scorso (da 79.500 a 170.000), ed hanno contribuito alla modifica della prima bozza del decreto flussi. La presentazione delle domande di nulla osta all'ingresso infatti è stata posticipata di una settimana rispetto alla pubblicazione del decreto per evitare gli abusi evidenziati negli anni scorsi nei quali le domande potevano essere inviate dal giorno successivo alla pubblicazione in *GU* (v. M. ACHGUIGA, *Decreto flussi 2006: 170mila ingressi per i lavoratori extracomunitari, 170mila per i neocomunitari*, in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2006, n. 12). Altra novità quantitativa del decreto flussi per il 2006 è l'aumento consistente delle quote per il lavoro domestico (colf e badanti), passate da 15.000 ingressi a 45.000. Una innovazione importante è che da quest'anno le domande sono gestite dagli Sportelli unici per l'immigrazione, strumento di raccordo tra enti pubblici che si occupano di immigrazione a livello provinciale (Prefettura, Questura, Direzione provinciale del lavoro, Servizi pubblici per l'impiego) messo a punto per favorire la semplificazione dei procedimenti amministrativi (v., sugli Sportelli unici, A. MILLO, *Lavoratori stranieri: sportelli unici per l'immigrazione*, in *DPL*, 2005, n. 26, 1421; V. VILLANOVA, *L'attivazione dello Sportello unico per l'immigrazione*, in *GLav*, 2005, n. 23, 24; V. VILLANOVA, *Sportello Unico immigrazione: nuovi chiarimenti ministeriali*, in *GLav*, 2005, n. 45, 21). Nell'ottica di rendere più veloci i procedimenti, una novità del decreto flussi è l'ampio ricorso a strumenti informatici. Per la presentazione delle domande sono stati predisposti, nell'ambito di una convenzione con Poste Italiane che prevede la presentazione delle domande tramite gli uffici postali, moduli a lettura ottica. Ciò è volto a consentire, secondo le indicazioni ministeriali (v. circ. Min. int. 9 febbraio 2006, n. 1, e, per il commento, P. SARTI, *Il procedimento presso lo sportello unico*, in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2006, n. 12), la trasposizione delle domande su supporto informatico e la gestione totalmente informatizzata della gran parte delle domande. È stata resa possibile, inoltre, la trasmissione via internet delle richieste di ingresso per lavoratori stagionali da parte delle associazioni di categoria a favo-

re delle proprie aziende associate (art. 38, comma 3, d.P.R. n. 394/1999, in [📖](#) indice A-Z, voce *Extracomunitari (lavoro degli)*). Il decreto flussi risulta tuttavia aver poco sviluppato le prospettive in merito alla qualità dell'immigrazione. In particolare si è prevista una quota di 2.000 ingressi per lavoratori che abbiano completato programmi di formazione e di istruzione nei Paesi d'origine (art. 23, d.lgs. n. 286/1998). Questa cifra, tuttavia, potrà essere incrementata sulla base delle reali richieste da parte delle imprese.

La problematica principale rispetto al decreto flussi è stata la presentazione di domande non per consentire l'ingresso dall'estero di lavoratori, bensì per regolarizzare lavoratori già presenti clandestinamente sul territorio italiano. Questa situazione è stata rilevata da molti osservatori (tra i tanti, v. già la nota di Cgil, Cisl e Uil allegata alla *Relazione tecnica integrativa* al decreto flussi, in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2006, n. 12) e dimostra che la normativa sull'immigrazione sconta un grado di ineffettività molto alto. Proprio in quest'ottica sarebbe apparsa preferibile una maggiore attenzione agli aspetti promozionali della legge Bossi Fini.

Il nuovo Governo sta ora procedendo per ampliare le quote di ingresso al fine di accogliere tutte le domande presentate in base al decreto flussi. Questo rappresenta di fatto una significativa eccezione nella politica di governo dell'immigrazione. Infatti, se questa prassi dovesse stabilizzarsi, avremmo delle quote stabilite non in base alla programmazione di quote limitate ma in base alle richieste di ingresso effettivamente pervenute.

In corrispondenza con il decreto flussi per i lavoratori extracomunitari è stato emanato il decreto flussi per i cittadini dei Paesi di nuovo ingresso nell'Unione Europea (d.P.C.M. 14 febbraio 2006 concernente *Programmazione dei flussi d'ingresso dei lavoratori cittadini dei nuovi Stati membri dell'Unione Europea nel territorio dello Stato per l'anno 2006*, in [📖](#) indice A-Z, voce *Extracomunitari (lavoro degli)*), soggetti ad una disciplina transitoria (M. FERRARESI, B. ARAGONE, *L'allargamento ad Est dell'Unione europea*, in *GLav*, 2004, n. 19, 14-23). Nel caso dei cittadini neocomunitari è stabilita una quota identica ai lavoratori extracomunitari (170.000 ingressi) al fine di garantire un trattamento non più restrittivo rispetto agli extracomunitari. Una importante differenza, tuttavia, è che la quota complessiva non venga suddivisa per nazionalità e tipologie di rapporti lavorativi (lavoro domestico, subordinato, stagionale, autonomo, ecc.) come invece avviene per gli extracomunitari. Questo rende il sistema delle quote meno rigido ed evita di incentivare comportamenti elusivi delle norme.

2.3. Sul diritto italiano sull'immigrazione, si vedano A. TURSI, *La nuova disciplina dell'immigrazione per lavoro: una ricognizione critica*, in A. TURSI (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, Giappichelli, Torino, 2005; P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004; P. BONETTI, *I principi, i diritti e doveri, le politiche migratorie*, in B. NASCIBENE (a cura di), *op. cit.*

Sul quadro europeo e internazionale in cui si pone la normativa italiana, cfr. B. NASCIBENE, *Il "diritto degli stranieri". Le norme nazionali nel quadro delle norme di diritto internazionale e comunitario*, in B. NASCIBENE (a cura di), *op. cit.*; S. BOZZOLI, *La cornice internazionale ed i principali modelli europei di disciplina del fenomeno migratorio per ragioni di lavoro*, in A. TURSI (a cura di), *op. cit.*; O. RYMKEVITCH, *Le politiche comunitarie per una gestione efficiente dei flussi migratori (osservazioni su Regolamento CE n. 491/2004)*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1; S. GIUBBONI, *Immigrazione e politiche dell'Unione Europea: dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *DLRI*, 2005, n. 2; E. AJA, L. DIEZ, *La normativa sull'immigrazione negli Stati e nella Comunità europea*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2005, n. 1; M. FERRARI, B. ARAGONE, *L'allargamento ad Est dell'Unione europea*, in *GLav*, 2004, n. 19.

Sulla disciplina del lavoro degli extracomunitari, A. CASOTTI, M.R. GHEIDO, *Il lavoro degli stranieri in Italia*, in *DPL*, 2005, n. 13, inserto; P. BONETTI, G. LUDOVICO, M. MA-

RANDO, A. CASADONTE, *Disciplina del lavoro*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *op. cit.*; G. MAZZARELLA, *La gestione del personale straniero in Italia*, in *GLav*, 2005, n. 47. Sugli Sportelli unici, v. A. MILLO, *Lavoratori stranieri: sportelli unici per l'immigrazione*, in *DPL*, 2005, n. 26; V. VILLANOVA, *L'attivazione dello Sportello unico per l'immigrazione*, in *GLav*, 2005, n. 23; V. VILLANOVA, *Sportello Unico immigrazione: nuovi chiarimenti ministeriali*, in *GLav*, 2005, n. 45. Sui flussi di ingresso, cfr. M. ACHGUIGA, *Decreto flussi 2006: 170mila ingressi per i lavoratori extracomunitari, 170mila per i neocomunitari*, in *📖 Boll. Adapt*, 2006, n. 12; P. SARTI, *Il procedimento presso lo sportello unico. Commento alla circolare del Ministero dell'Interno n. 1 del 9 febbraio 2006*, in *📖 Boll. Adapt*, 2006, 12; M. ACHGUIGA, *Decreto flussi 2006: immigrati di origine controllata*, in *📖 Boll. Adapt*, 2005, n. 51; sui flussi per gli anni 2004 e 2005, N. PERSICO, *Note di aggiornamento in materia di lavoratori extracomunitari*, in *q. Rivista*, 2005, n. 2.

Niccolò Persico

Dottorando di ricerca in Relazioni di lavoro internazionali e comparate
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

3. Interpello

Natura, effetti e prassi dell'istituto dell'interpello in materia di lavoro

Sommario: **3.1.** Il primo anno del diritto di interpello. – **3.2.** Natura ed effetti dell'istituto. – **3.3.** Modi e prassi dell'interpello. – **3.4.** La funzione dell'interpello tra affidamento e certezza del diritto.

3.1. Intendendo superare i limiti operativi e di efficacia riscontrati nel primo periodo di vita dell'istituto dell'interpello il d.l. approvato il 29 settembre scorso dal Consiglio dei Ministri dispone testualmente (art. 21) come "l'adeguamento alle indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti di cui al comma 1 [del riformato art. 9 del d.lgs.n. 124/2004] esclude l'applicazione delle relative sanzioni penali, amministrative e civili" (vedi il testo del nuovo art. 9 del d.lgs. n. 124/2004, in *📖 Boll. Adapt*, 2006, n. 48). Una disposizione che – unitamente a quella che renderebbe legittimati alle istanze solo gli organismi di livello nazionale –, se da un lato si pone chiaramente al di fuori dell'ordinamento costituzionale e delle fonti del diritto, dall'altro indica appieno quale sia il tenore delle problematiche inerenti all'affidamento prestato agli orientamenti dei soggetti pubblici, in generale, e alle risposte a interpello in particolare. Le fondate perplessità sull'opportunità della conversione di un decreto legge dal sopra descritto tenore, come pure la necessità di rilevare quali siano i presupposti giuridici e contingenti che hanno determinato l'esecutivo ad un passo tanto repentino quanto, si direbbe, azzardato, richiedono tuttavia una approfondita disamina dell'interpello in materia di lavoro come fino ad oggi praticato e con riferimento, quindi, alla formulazione originaria della norma, senza la considerazione delle innovazioni che il decreto sopra citato ha apportato e che potrebbero divenire definitive ove il decreto fosse effettivamente convertito.

Se tanto non bastasse, inoltre, la singolare insistenza con cui i mezzi d'informazione hanno di recente concentrato la propria attenzione (cfr. la documentazione raccolta e il relativo dibattito in *📖 Boll. Adapt*, 2006, n. 6) sui primi bilanci dell'istituto dell'interpello nel campo del lavoro e della legislazione sociale (art. 9 del d.lgs. n. 124/2004, in *📖 indice A-Z*, voce *Servizi ispettivi*) offre senz'altro qualche ulteriore ragione di condivisibile perplessità.

Sono quindi molteplici gli spunti per una complessiva riflessione sulla materia, nonché su

quelle correlate manifestazioni di estrema attualità – e ampiezza non limitata al solo ambito giuslavoristico – che potremmo giustificatamente descrivere come una vera e propria “fenomenologia dell’incertezza”.

In effetti appare opportuno che uno studio sintetico sulla natura e la prassi delle risposte ministeriali alle istanze d’interpello sia oggetto di analisi sotto molteplici prospettive. Innanzitutto, alla luce di una verifica più propriamente giuridica, può risultare utile affrontare il problema della reale efficacia dello strumento e, con essa quello relativo all’uso e alla valutazione che, in punto di diritto, ne ha inteso fornire il Ministero del lavoro. Ma non meno conferenti si delineano ulteriori chiavi di lettura. Soprattutto quelle che non sarebbe sbagliato definire, tutto sommato, “sociologiche”, chiamate come sono a offrire letture socialmente orientate delle cause e delle dinamiche del sopra cennato fenomeno dell’incertezza operativa del diritto.

Nella considerazione di tali profili, va indubbiamente premesso come l’istituto dell’interpello non rappresenti che una delle diverse soluzioni prospettate e prospettabili per giungere a una positiva “cristallizzazione” conoscitiva della disciplina del lavoro, per sua natura – e oggi più che mai – piuttosto ramificata e fluida nel suo divenire. Peraltro va osservato come una attenta disamina dell’istituto, non pare debba trascurare di soffermarsi, sia pure brevemente, e a titolo in qualche modo esemplificativo del ruolo assunto dal Ministero del lavoro per mezzo degli interpelli, sull’aspetto semantico e linguistico di tale mezzo.

Come si accennava, sui modi e presunti intralci del diritto all’interpello si è aperto di recente un certo dibattito, se non addirittura una piccola polemica, sugli organi di stampa che ha pure sollecitato una espressa presa di posizione ufficiale in chiave “difensiva” (cfr. *Il Sole 24 Ore*, 31 gennaio 2006). Benché il motivo della reazione istituzionale non sia apparso a molti immediatamente intuibile, ciò ha tuttavia permesso ai più attenti commentatori (cfr. M. TIRABOSCHI, *Lavoro, gli interpelli vanno incentivati*, in *Il Sole 24 Ore*, 2 febbraio 2006, vedilo anche in *Boll. Adapt*, 2006, n. 6, con il titolo *Chi ha paura degli interpelli sulla normativa del diritto del lavoro e della previdenza sociale?*) di sottolineare come attorno all’interpello, operativo l’istituto da meno di un anno, fosse di già fiorita l’intuizione mediatica dell’ingorgo delle istanze e che, in realtà, lungi dall’essere effettiva tale prospettiva, ben altro e ben di più si potrebbe pretendere da tale strumento. Sulla frequente ridondanza della pubblicistica di settore – e, talvolta, di un uso dell’iperbole giornalistica, che comunque mai dovrebbe costituire motivo d’impulso per l’istituzione, per gli stessi motivi di pubblica autorevolezza che conferiscono la primaria ragione di pregnanza e “solidità” delle risposte a interpello – si dirà in seguito, trattando del riflesso sulla pubblica opinione del ricorso al chiarimento ufficiale.

Va qui piuttosto anticipato come dalla prima risposta del 12 aprile 2005 (in *Boll. Adapt*, 2006, n. 6) – relativa alla definizione di lavoratore notturno – ad oggi, il bilancio dell’istituto debba senza dubbio definirsi positivo. Di assoluto rilievo i temi trattati: aspetti previdenziali e tempi di lavoro, in primo luogo, così pure, tra gli altri, apprendistato, sicurezza sul lavoro e diritti sindacali ma anche certificazioni, Durc, collocamento obbligatorio e controlli a distanza (per una visione d’insieme si veda la banca dati pubblicata in *Boll. Adapt*, 2006, n. 6). Dal punto di vista quantitativo va osservato come il Ministero del lavoro abbia proceduto a rispondere, nei primi sei mesi dell’anno in corso, a circa trenta istanze che si aggiungono al numero di risposte, già considerevole (trentuno), rilasciate nel corso del 2005.

Il Ministero del lavoro si è soprattutto preoccupato di destituire di fondamento molte di quelle enunciazioni “creative” e centrifughe sorte attorno alla materia del lavoro in generale, e alla riforma Biagi in particolare, che si sono nel tempo diffuse e attestata a prescindere da validi riscontri normativi. In definitiva, proprio il recupero dell’aspetto testuale nella verifica dello stato della disciplina – in una controtendenza rispetto a molte

delle prese di posizioni “evolutive” dell’ultimo periodo – appare il preminente elemento di caratterizzazione della specifica azione ricognitiva del Ministero del lavoro.

3.2. Va appena chiarito che l’interpello in discorso costituisce uno strumento ben diverso dall’omonimo previsto in materia fiscale dallo Statuto dei contribuenti (cfr. l. n. 212/2000; per una prima ricognizione circa l’istituto in esame vedi M. TIRABOSCHI, *Il diritto di interpello sulle materie lavoristiche*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1, 238). Esso non risulta attivabile dai singoli, né determina di diritto immediati effetti vincolanti per l’amministrazione.

Cosa sia estrinsecamente l’istituto dell’interpello in campo lavoristico appare di tutta evidenza. Si tratta, cioè, di un *iter* amministrativo, più o meno formalizzato – a volere accogliere la tesi non procedimentale della circ. Min. lav. n. 49/2004 (in *📖 Boll. Adapt*, 2006, n. 6) –, in forza del quale la Direzione generale per l’attività ispettiva del Ministero del *welfare* fornisce risposta a un quesito posto dai soggetti legittimati.

Al contrario, ai più risulta senz’altro meno definita l’intrinseca valenza ed efficacia dello strumento introdotto dalla riforma Biagi. Dal punto di vista della qualificazione giuridica dell’istituto, le risposte a interpello del Ministero del lavoro rappresentano, né più, né meno, che meri giudizi e dichiarazioni di scienza, i quali, come è noto, costituiscono atti non provvedimentali dell’amministrazione. I responsi non corrispondono a manifestazioni di volontà, bensì rappresentano la tipizzazione di una funzione dichiarativa con cui si intende fornire valutazioni in ordine a questioni giuridicamente rilevanti.

Palesamente non si tratta, pertanto, di provvedimenti amministrativi *strictu sensu* intesi. In quanto tali, attesa la loro natura precipuamente procedimentale, le risposte ministeriali appaiono inidonee a incidere direttamente nelle sfere giuridiche dei destinatari, sia quali soggetti collettivi promotori delle singole istanze, sia come singoli cittadini. Tanto è incontestabilmente vero che, fin dalla prima presa di posizione ufficiale sulla materia operata dal Ministero del lavoro con la circ. n. 24/2004 (in *📖 Boll. Adapt*, 2006, n. 6), si è ritenuto opportuno chiarire che sussiste un mero effetto ulteriore ed eventuale di tali prese di posizioni ufficiali. Ove quindi il soggetto provveda ad adeguarsi all’enunciazione contenuta nel parere all’interpello, tale comportamento adesivo non escluderà di per sé l’esistenza dell’illecito ma potrà costituire, al più, oggetto di valutazione ai fini della verifica circa la sussistenza dell’elemento soggettivo nella commissione degli illeciti amministrativi, nonché dell’applicazione delle sanzioni civili. Se tale risulta, in ambito amministrativo, la dichiarata efficacia dei pareri di risposta alle istanze di interpello, sembra opportuno, tuttavia, interrogarsi – dato che il Ministero del lavoro non vi si sofferma – su quale effetto in campo penale potrebbe determinare la condotta adesiva a un responso del Ministero del lavoro. Sebbene la circ. n. 24, richiamata, non lo specifichi, in una corretta ricostruzione sistematica della disciplina sanzionatoria in ambito amministrativo – la quale mutua dall’ambito penalistico, a partire proprio dalla legge di depenalizzazione n. 689/1981, principi e disposizioni – non possono essere assunte corrette conclusioni di principio che, di massima, non risultino valide anche in situazioni di rilevanza penale. Perciò un consimile effetto “esimente” – con mancato riscontro della *suitas* del fatto, data la corrispondenza della condotta alla fattispecie descritta nella risposta al quesito – dovrà essere sempre oggetto di verifica da parte di chi, ufficiale di polizia giudiziaria o pubblico ministero, è chiamato ad indagare sulle eventuali responsabilità del fatto.

In definitiva, la risposta all’interpello non aggiunge o toglie nulla – come evidentemente non potrebbe in seno a una previsione dell’istituto costituzionalmente coerente – al mondo del diritto, di cui, tuttavia, compie una operazione di ricognizione e, nella sostanza, di scelta ermeneutica. Ciò che potrebbe in realtà incidere sulla sussistenza dell’elemento soggettivo (rispettivamente, art. 3, l. n. 689/1981 e art. 43 c.p.), attiene piuttosto alla stessa oggettiva possibilità di conoscenza del precetto.

La lettura critica relativa alla qualificazione e all’efficacia giuridica dell’istituto che qui si

propone, risulta abbastanza evidente se solo si pone mente al problema della coscienza dell'antigiuridicità del fatto. Inoltre al requisito necessario della personalità della responsabilità dell'illecito e alla nota lettura fornita dalla Corte Costituzionale nella storica sentenza n. 364/1988 circa la scusabilità dell'ignoranza sul precetto penale (art. 5 c.p.). Vale a dire che, da un punto di stretto diritto, non ogni risposta a interpello potrebbe possedere un tale effetto – che abbiamo definito “esimente” –, bensì solo quella che si inserisse in un contesto di oggettiva inconoscibilità dell'argomento trattato e oggetto di istanza, per cui la risposta ministeriale venisse a ricoprire comunque il ruolo della più autorevole – e verosimilmente corretta – ricostruzione della materia ovvero essa stessa ingenerasse contrasti e inconoscibilità nell'ordinamento.

In tali ipotesi, ove ci si fosse posti alla sequela della soluzione assunta dal Ministero del lavoro, allora sì, si potrebbe comunque dire “inevitabile” l'errore di diritto in cui eventualmente si fosse incorsi, data l'indeterminatezza del contenuto precettivo. Diversamente, allorché il quesito proposto attenga a una disciplina comunque oggetto di definizioni riscontrabili *aliunde* e decifrabili – sia pure quale frutto di una adeguata perizia e diligenza – da parte dei destinatari del precetto, non potrà certamente conferirsi un tale effetto liberatorio alle risposte ottenute alla stregua dell'art. 9 del d.lgs. n. 124/2004. In tale senso, ad esempio, appare di tutta evidenza come l'assunzione di una posizione ufficiale estranea al dettato normativo, poiché *ultra* – se non persino *contra legem*, non garantirà alcuna esenzione da responsabilità a soggetti che pure avranno ritenuto di adeguarsi correttamente.

Quanto osservato vale quale necessaria premessa alla trattazione dell'istituto, al fine di non creare fraintendimento alcuno sulla reale portata *de iure* dell'istituto dell'interpello. Da un verso, come si vedrà, in quanto presupposto imprescindibile di ogni studio che attenga alla reale efficacia nel diritto di qualunque presa di posizione endogena rispetto all'amministrazione, circa questioni pure rientranti, *ratione materiae*, nelle proprie competenze. Dall'altro, poiché va ribadito che non sussiste alcun effetto realmente cogente dettato dalle risposte del Ministero del lavoro agli interpelli.

3.3. I pareri in discorso, per la stessa struttura dell'istituto, non rappresentano un mezzo generale di diffusione di disposizioni amministrative, bensì uno strumento “ibrido” di soluzione di questioni d'interesse generale sollevate da singoli soggetti collettivi, a cui la risposta viene espressamente indirizzata. Nell'uso che se ne è dato, tuttavia, il responso viene partecipato attraverso la pubblicazione sul sito ufficiale del Ministero del lavoro. Tale esito non rappresenta, tuttavia, né un mezzo, né un fine necessario dell'istituto.

I soggetti per cui sussiste la specifica competenza di legge – associazioni di categoria, ordini professionali ed enti pubblici – sono gli unici legittimati a proporre quesiti. Si è correttamente ritenuto che una lettura sistematica della norma intendesse attribuito anche alle ripartizioni e strutture di base delle rispettive associazioni, ordini o enti, tale potere di istanza. Una diversa opzione, ragionevolmente percorribile, potrebbe portare a ritenere accentrati i medesimi poteri in capo agli organi generali, centrali e di vertice dei medesimi soggetti di cui all'art. 9, d.lgs. n. 124/2004. Una tale interpretazione parrebbe compatibile con il dato testuale di quest'ultima disposizione, la quale, in effetti, sembra fare riferimento ai predetti enti intesi nella loro unitarietà. Volendo tuttavia percorrere l'opzione più ampia e condivisibile, al contrario, devono ritenersi legittimate all'interpello altresì le ripartizioni di base degli organismi predetti. E ciò, giustificati da ragioni di simmetria rispetto al riferimento alle competenze territoriali degli Uffici provinciali del Ministero del lavoro che fa l'art. 9. *Tertium genus non datur*. Ovverosia, non appare legittimo prevedere frapposizioni istituzionali e procedurali nei rapporti tra i soggetti interpellanti e i primi – e unici – organi di filtro dei quesiti, rappresentati dalle Direzioni provinciali del lavoro e dalle sedi competenti degli enti previdenziali.

Sui modi dell'interpello poco dice la legge, tranne che il quesito debba essere di ordine

generale e che l'inoltro dell'istanza abbia luogo per via telematica. Più dettagliata al riguardo risulta la circ. n. 49/2004. Molto opportunamente la nota ministeriale appare destinata alla "attività informativa del Ministero del lavoro", con ciò intendendosi come l'interpello non esaurisce affatto gli strumenti di ricognizione e risposta propri degli Uffici ministeriali, ma che, anzi, viene a rappresentare solo uno degli strumenti affidati alle potestà di verifica e illustrazione di competenza.

In effetti, già la risalente l. n. 628/1961 prevedeva compiti di chiarimento della legislazione in campo lavoristico da parte degli allora Ispettorati del lavoro. Con il decreto delegato n. 124/2004 è stata ribadita la possibilità, per singoli lavoratori o imprese, di rivolgersi alle Direzioni provinciali e regionali del lavoro per conoscere delle modalità per la corretta attuazione della normativa in materia lavoristica (artt. 7, lett. c), e 8, comma 2, d.lgs. n. 124/2004). Gli Uffici territoriali sono tenuti a rispondere ai quesiti proposti. Molto opportunamente la circ. n. 49/2004 evidenzia come l'elemento che differenzia l'interpello rispetto all'attività informativa svolta a livello territoriale è dato "dall'attualità delle problematiche rappresentate, sulle quali, cioè, non sia ancora intervenuto alcun chiarimento o presa di posizione ufficiale dell'Amministrazione". Benché l'avvertenza sia senza dubbio opportuna al fine di garantire una intrinseca pregnanza dei quesiti posti, essa supera certamente il dato normativo che, al contrario, limita gli interPELLI unicamente alle questioni di "ordine generale sull'applicazione delle normative di competenza del Ministero del lavoro". La distonia tra disposizione di legge e indicazione operativa in relazione al requisito della novità o meno della materia oggetto dell'interpello è stata tuttavia superata nella pratica, essendo le risposte ministeriali spesso intervenute anche lì dove già precedenti circolari erano venute a definire la materia (cfr. il responso del 23 febbraio 2006, su orario di lavoro, turni e risposo giornaliero, in *Boll. Adapt*, 2006, n. 6), se non addirittura in risposta a questioni difficili da ritenere di carattere generale (cfr. il responso del 5 dicembre 2005, circa l'apprendistato e l'attività di salvataggio sulla costa in *Boll. Adapt*, 2005, n. 49), se non nel ristretto ambito di specie considerato.

Del tutto peculiare appare poi l'aspetto concernente la dinamica procedurale che segue l'istanza ai sensi dell'art. 9, d.lgs. n. 124/2004. Per il Ministero del lavoro, malgrado l'esplicita titolazione della rubrica relativa ("diritto di interpello"), dalla proposizione del quesito non conseguirebbe un interesse giuridicamente qualificato alla risposta, il quale solo, com'è evidente, innescherebbe la necessità di adeguarsi alla tempistica e alle fasi procedurali previste in generale dall'ordinamento. Insomma, si tratterebbe di esercitare un'attività amministrativa nella sostanza inconferente rispetto all'intrinseca realtà giuridica del mondo del lavoro.

Tuttavia, va al riguardo osservato come – anche senza addentrarsi in puntuali disquisizioni sui reali significati ed effetti pubblicistici discendenti e connessi all'istituto dell'interpello – proprio ponendo mente alle specifiche ministeriali debba ritenersi sussistere, se non un pieno, quantunque dichiarato, diritto soggettivo, almeno una posizione di interesse legittimo – e non solo di fatto – dei richiedenti ad ottenere una risposta espressa. E ciò, come afferma – dopo la n. 24/2004 – anche la circ. n. 49/2004, dato il favorevole effetto "esimente" ("nel caso in cui il datore di lavoro provvede ad adeguarsi a quanto forma oggetto della risposta all'interpello, tale comportamento adesivo va valutato ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo") che solo una dichiarazione ufficiale esplicita può determinare. Se tanto è vero, appare di tutta evidenza la doverosità dell'adozione di un provvedimento, come espressamente previsto dalla legge, cosa che, se non diversamente disposto (ma al riguardo ad oggi non sussiste, come ben dovrebbe, regolamentazione ministeriale), dovrebbe avvenire nei tempi stabiliti dalla l. n. 241/1990, peraltro di recente sostanzialmente modificata dalla l. n. 15/2005 e l. n. 80/2005 (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 20).

L'opzione a cui ha aderito il Ministero del lavoro pare al contrario negare l'esistenza di

un interesse protetto alla risposta, venendo a consistere l'interpello in una mera realtà amministrativa di fatto. Partendo da tale premessa, si è tuttavia ritenuta la prevedibile complessità e molteplicità degli argomenti oggetto di quesito. Per le dichiarate ragioni di assicurare efficacia all'istituto e per un'attenzione all'esigenza di fornire risposte in tempi ragionevoli, il Ministero del lavoro ha tuttavia ritenuto sussistente l'opportunità di individuare una cadenza di termini (in sostanza una materiale procedimentalizzazione dell'interpello), "sia pure indicativi", entro cui dovrebbe trovare perfezionamento l'*iter* di risposta. Il vero ruolo di filtro, di istruttoria e di "supplenza" – in assenza delle caratteristiche necessarie per procedere alla trasmissione alla sede centrale – viene attribuito dalla circ. n. 49/2004, come ordinariamente, alle sedi territoriali del Ministero e degli Istituti previdenziali.

L'esperienza del primo anno ha mostrato come non sia stato di norma possibile – per svariate cause, non ultima il buon successo che ha ottenuto l'istituto – rispettare appieno alcuna delle tempistiche sopra prospettate. Ciò tuttavia, non pare avere nella sostanza intaccato la percezione della validità dell'istituto, come la vivacità dei recenti dibattiti ha ampiamente dimostrato.

3.4. Il fatto che l'intima efficacia giuridica dell'istituto si sostanzia nei modi che poc'anzi si sono evidenziati, non significa che l'interpello non sia in sé uno strumento di notevole effetto e forza sul piano della ricognizione e della propulsione del diritto del lavoro e della legislazione sociale.

In realtà l'aspetto di maggiore pregnanza dell'istituto risiede proprio, data la fonte da cui i pareri discendono, nell'autorevolezza delle risposte. I vincoli giuridici sorti in forza dei responsi appaiono, in tal senso, tutto sommato marginali. Essi risultano, in effetti, addirittura meno stringenti di quelli offerti dall'ordinario strumento della circolare, la quale, come è noto – e come anche ultimamente lo stesso Ministero del lavoro ha inteso sottolineare (cfr. circ. n. 13/2006, in *Boll. Adapt*, 2006, n. 23, secondo cui "le stesse [disposizioni] operano esclusivamente come disposizioni interne, eventualmente rilevabili sul piano disciplinare") – obbliga, quale ordine interno, il solo personale della stessa amministrazione promanante. La risposta a quesito risulta rivolta unicamente al soggetto istante.

In definitiva, il maggiore prodotto dell'istituto dell'interpello si viene a fondare, da un verso, nella conferenza e rilevanza dei quesiti posti; dall'altro, nella peculiare definizione delle problematiche operata dal massimo organismo amministrativo competente in materia di lavoro, ricevendo la stessa forza di persuasività e penetrazione nel "circuito" lavoristico che l'autorevolezza – e del tutto marginalmente, come detto, l'autorità – della fonte è in grado di conferire. Il maggiore e fondamentale nodo che il mezzo del d.lgs. n. 124/2004 è chiamato a dipanare, attiene perciò all'aspetto definitorio della nostra materia, dovendo provvedere – non unico ma, tra i vari offerti, certo più puntuale strumento – a specificarne discipline e applicazioni e, non di rado, a colmare i vuoti lasciati dalla normativa e dalla contrattazione. A fornire, in una parola, certezza agli operatori pubblici e privati.

Per comprendere realmente l'importanza, al di là dell'effettiva valenza, attribuibile all'istituto e la profonda attesa di cui esso è stato ed è circondato, il medesimo va collocato non solo nel clima generale della materia del lavoro – come si diceva, connotata per sua natura da un divenire ben più dinamico e "reale" di quello di altri settori del diritto – ma altresì di una riforma del lavoro, quella del 2003, non solo complessa e penetrante, per il moltiplicarsi delle discipline, ma tale da avere preso atto del cresciuto numero dei soggetti legittimati (enti territoriali, associazioni, sindacati, ordini) a definire a vario titolo la materia. Ciò, inevitabilmente, ha creato e crea, attorno alle discipline lavoristiche, una effettiva difficoltà di definizione di innumerevoli aspetti, generali e particolari, tale da suscitare a tratti negli operatori una autentica "ansia" di certezze.

Data la molteplicità dei protagonisti e delle fonti di produzione e ricognizione delle discipline, gli inevitabili “vuoti” generatisi – talvolta dovuti al difetto di fonti di specificazione intermedie tra la norma e la prassi; spesso e volentieri, in realtà, derivanti da limiti collettivi a capaci “letture” sistematiche già positivamente evincibili dall’ordinamento (si veda quanto, in modo del tutto condivisibile, viene affermato, in materia di lavoro a progetto, da M. TIRABOSCHI, *Ispezioni mirate per le collaborazioni*, in *Il Sole 24 Ore*, 25 aprile 2006) – hanno aperto la strada ad azioni di supplenza interpretativa e di puntualizzazione del merito *extra ordinem*, tanto istituzionali, quanto extraistituzionali.

Sul primo versante, hanno portato a una vasta produzione di circolari e precisazioni da parte del Ministero del lavoro, degli Istituti di previdenza e degli organismi comunque competenti in materia di lavoro. Si è trattato di una opera esplicativa e di ricostruzione – ma non di rado addirittura “creativa” – comunque percepita come positivamente cogente da parte della generalità degli operatori della materia, e non solo da quelli avvinti da rapporti di supremazia speciale. Sotto un ulteriore aspetto, si è profilata l’occasione di una estensione – a tratti francamente eccessiva e compulsiva – di una pubblicistica di settore sovente approssimativa e non di rado scarsamente scientifica nelle disamine, ma tuttavia capace di placare, almeno in parte, l’ansia di certezze che la “congiuntura”, complessa e di difficile decifrazione, indubbiamente ha prodotto.

Nel flusso fenomenologico così brevemente illustrato – in realtà ben più frammentario e articolato – il quale viene alimentato, in un circolo spesso autoreferenziale, dal comprensibile anelito a ottenere e fornire adeguate certezze interpretative, è apparso in tutto evidente come le esigenze di comunicativa, le fonti di provenienza dei messaggi e il significante dei medesimi abbiano avuto quasi sempre maggiore peso rispetto all’effettiva conferenza e valenza giuridica di quanto espresso.

Tuttavia risulta facilmente prevedibile come un uso non appropriato degli strumenti giuridici rispetto agli scopi da perseguire, costituendo una distorsione del sistema, possa divenire presto oggetto di conseguenze devianti nell’ambito delle singole discipline e dell’ordinamento. Ciò, ad esempio, potrebbe accadere con la disposizione di nuovi precetti in forza di circolari amministrative. Queste ultime, spesso compiendo un’inesigibile azione di “sostituzione” di altre fonti nei sopra citati “vuoti”, proprio per la loro intrinseca autorevolezza, hanno ingenerato nella collettività un affidamento nella valenza dei contributi arrecati, chiaramente priva di un valido fondamento giuridico.

È in questo articolato contesto giuridico e sociologico che, al fine di fornire certezze “ufficiali” soprattutto agli istituti della riforma, si inserisce la previsione sul diritto all’interpello. Essa consiste in un efficace strumento di “tendenza” e di creazione dell’opinione sulla disciplina del lavoro, da parte di un organismo, del resto, istituzionalmente chiamato a fornirla. In tale senso, le risposte a interpello costituiscono prese di posizione ufficiali ben più appropriate di quelle solitamente usate – le circolari – a garantire certezza a quanti la richiedono. Innanzitutto, poiché sono le uniche con cui, legittimamente, il soggetto ministeriale può fornire indirizzi generali a quanti non sono incardinati presso le proprie strutture. Quindi, in quanto, agendosi nell’interpello a impulso di parte, anziché, come di norma, *motu proprio*, si permette una feconda interrelazione del cittadino, organizzato in formazioni sociali, con l’istituzione. Infine, per l’evidente e fondamentale rilievo che assume l’interpretazione ministeriale in occasione dei quesiti posti. Ragionevolmente coloro che pongono questioni in materia di lavoro possono riporre un legittimo affidamento sulla congruità delle soluzioni prospettate a definire la materia controversa. E un tale legittimo affidamento appare garantito proprio dall’autorevolezza del soggetto che si viene a pronunciare.

La consapevolezza del peso pressoché conclusivo delle proprie determinazioni ermeneutiche, e la volontà di non cagionare fraintendimenti o dare luogo a prospettazioni *ultra petita*, ha spinto il Ministero del lavoro ad adottare una linea di redazione dei responsi

che si connota per la sobria puntualità delle forme. Tanto dal punto di vista della ricercata pianezza delle ricostruzioni giuridiche, quanto da quello dell'effetto semantico perseguito.

Sotto il primo aspetto, il Ministero del lavoro è venuto a compiere disamine quanto più legate allo stretto dato letterale della normazione e della contrattazione collettiva, tralasciando le ardite ricostruzioni giuridiche che diversamente connotano talune delle recenti prese di posizione ufficiali.

Dal punto di vista testuale, un motivo di sicuro merito da ascrivere alla tecnica di formalizzazione delle risposte a interpello attiene al recupero di uno stile lineare, a scelte lessicali volutamente pedissequo rispetto ai riscontri normativi e, più in generale, a un linguaggio sorvegliato e comune. Si tratta, cioè, anche sul versante espressivo, di una riappropriazione di quella centralità e di quella sorta, per così dire, di impersonale *mediocritas*, la quale dovrebbe costituire il costume abituale della stabile rappresentazione di primazia del soggetto pubblico chiamato ad essere la voce più autorevole tra le molte voci.

Mauro Parisi

Centro Studi Attività Ispettiva – Ministero del lavoro e della previdenza sociale

4. Istruzione e formazione

Formazione post universitaria e inserimento lavorativo: la situazione nelle Regioni del Mezzogiorno

Sommario: **4.1.** Presentazione del problema. – **4.2.** I dati sull'inserimento occupazionale conseguente alla formazione *post-lauream*. – **4.3.** Conclusioni.

4.1. In questi ultimi anni si sono intensificati gli studi sulla condizione occupazionale dei laureati (C. BORZAGA, R. IORIO, B. VALLINE, *Accesso al lavoro e salari dei laureati in un contesto ad elevata occupazione: il caso della provincia di Trento*, in *Rivista di politica economica*, luglio-agosto 2001, fasc. 7-8; G. CICHITELLI, G.E. MONTANARI, G. RANALLI, *Inserimento professionale dei laureati in Economia e commercio dell'Università degli Studi di Perugia*, ricerca a cura dell'Università degli Studi di Perugia disponibile sul sito dell'Università; D. CHECCHI, S.M. IACUS, I. NEGRI, G. PORRO, *Formazione e percorsi lavorativi dei laureati dell'Università degli Studi di Milano*, *Working paper*, 2004, n. 4), che sono andati ad affiancarsi alle indagini periodiche condotte dal Consorzio AlmaLaurea e dall'Istat, a testimonianza di un interesse crescente verso gli sbocchi occupazionali degli individui più formati.

Da queste ricerche è emerso che ad un maggiore investimento in formazione, misurato in numero di anni di studio, è associato un più facile e qualificato inserimento nel mercato del lavoro. Anche la coerenza tra titolo posseduto e sbocco occupazionale tende ad aumentare al crescere del livello di istruzione. Il 56% dei diplomati dichiara di svolgere un lavoro per il quale era necessario il titolo posseduto a fronte del 67% dei laureati.

Le indagini ad oggi realizzate hanno dedicato minore attenzione all'analisi degli inserimenti lavorativi dei laureati in possesso di un titolo di studio post universitario (corsi di alta formazione e dottorati), che rappresentano secondo i dati di AlmaLaurea (ALMALAUREA (a cura di), *Condizione occupazionale dei laureati. Indagine 2003*, in www.almalaurea.it, marzo 2004, e i successivi aggiornamenti relativi al 2004 e al 2005, tutti in *Boll. Adapt*, 2006, n. 18) una fetta cospicua e in crescita della popolazione di coloro che conseguono la laurea, pari al 68%.

Il presente contributo illustra i risultati della prima fase di un'indagine di tipo campionario, realizzata nell'ambito della Convenzione tra Miur – Ministero dell'istruzione,

dell'Università e della ricerca scientifica – e il Miips – Ministero del lavoro e delle politiche sociali –, in collaborazione con Isfol – Istituto per lo Sviluppo della Formazione Professionale dei Lavoratori-Struttura nazionale di valutazione, sui percorsi di studio e di lavoro dei laureati che hanno frequentato tra il 2000 e il 2004 master di secondo livello (per brevità nel testo abbiamo ricompreso nella categoria “master di secondo livello” i corsi di specializzazione successivi alla laurea) e dottorati di ricerca nelle Regioni del Mezzogiorno nell'ambito di uno specifico programma del Miur sostenuto dai finanziamenti comunitari. Si tratta del programma operativo nazionale (PON) «Ricerca scientifica, Sviluppo tecnologico, Alta formazione» 2000-2006, a titolarità del Miur, che cofinanzia interventi a favore delle Regioni italiane in ritardo di sviluppo: Campania, Basilicata, Calabria, Puglia, Sardegna e Sicilia ed è mirato alla qualificazione e al rafforzamento del potenziale umano nella ricerca, nella scienza e nella tecnologia, con una particolare attenzione al sostegno della partecipazione delle donne al mercato del lavoro nel settore della ricerca scientifica e tecnologica, con l'obiettivo di sostenere la competitività dei sistemi produttivi del Sud.

In particolare, in questa sede si analizzano gli sbocchi occupazionali successivi alla conclusione del percorso formativo intrapreso, attraverso la quantificazione del tasso di inserimento e la ricostruzione delle principali caratteristiche del lavoro trovato (per una più ampia disamina degli esiti di questa indagine, e sui temi oggetto della presente trattazione, si rinvia a C. LION, P. MARTINI, *Alta formazione e mercato del lavoro: i risultati di una valutazione sugli sbocchi occupazionali dei corsi post-laurea*, in P. REGGIANI GELMINI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Scuola, Università e mercato del lavoro dopo la Riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2006).

4.2. A sei mesi dalla chiusura dell'intervento formativo circa la metà dei partecipanti ad un master di secondo livello risulta occupato (48%). Il 25% degli intervistati dichiara di essere ancora in cerca di prima occupazione e quasi l'11% si colloca tra gli studenti. Mentre non stupisce il dato su coloro che sono ancora alla ricerca di un lavoro, considerando comunque relativamente breve il lasso temporale dei sei mesi scelto per l'indagine, la percentuale non trascurabile di studenti si spiega probabilmente con il fatto che la formazione (anche quella di elevato livello) svolga il ruolo di “camera di compensazione” rispetto al mondo del lavoro, per cui, nell'attesa di trovare un impiego, si preferisce “occuparsi” nello studio. Una situazione decisamente migliore si rileva per i dottori di ricerca, per i quali il tasso di occupazione risulta pari al 70% a sei mesi dalla fine del dottorato. Solo il 13% dichiara di essere ancora alla ricerca di prima occupazione insieme ad una quota di studenti del tutto irrilevante. Se da un lato, nel caso dei master, il dettaglio di genere non evidenzia differenze significative nei tassi di inserimento, nel caso dei dottorati il divario di circa dieci punti percentuali a vantaggio degli uomini testimonia una maggiore difficoltà per le donne che conseguono il titolo di dottore di ricerca a collocarsi sul mercato del lavoro. Tale differenza sembrerebbe non essere in linea con quanto rilevato dalle indagini Istat (ISTAT (a cura di), *Università e lavoro. Statistiche per orientarsi*, in www.istat.it, 2004/2005, e in *Boll. Adapt*, 2004, n. 41) secondo cui, al crescere del livello di istruzione, si attenuano le differenze di genere che penalizzano le donne.

L'informazione sui canali di ingresso nel mondo del lavoro fornisce indicazioni utili per valutare le modalità di incontro tra domanda e offerta di lavoro in un contesto, quale quello italiano, caratterizzato da persistenti difficoltà nell'accesso al mercato del lavoro. Differenze significative emergono tra i partecipanti ai master rispetto ai dottorati: nel primo caso, infatti, il canale prevalente nella ricerca del lavoro risulta essere l'invio della domanda e del proprio *curriculum* ai datori di lavoro (23%) e, a seguire, l'intermediazione svolta dal centro di formazione o dall'Università presso cui si è tenuto il corso (18%); nel secondo caso, invece, il 35% dei formati ha trovato lavoro tramite l'Università dove ha seguito il dottorato e il 27% si è inserito nel mondo del lavoro in seguito alla

vincita di un concorso pubblico. La segnalazione a datori di lavoro da parte di familiari e amici resta comunque uno dei canali utilizzati dai formati, sia partecipanti ad un master che ad un dottorato (rispettivamente il 16% e l'11%). Un dato interessante riguarda il ruolo giocato dall'esperienza lavorativa svolta presso un'azienda/ente durante lo *stage* o tirocinio previsto dal percorso formativo: nel 15% dei casi i partecipanti ai master sono stati assunti dall'azienda che li aveva ospitati. Emerge con evidenza l'assenza dei servizi pubblici per l'impiego o delle agenzie private di collocamento nello svolgere il compito di favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro. Tale dato può essere in parte spiegato con il fatto che tali servizi vengano ad oggi utilizzati ancora in genere da un'utenza con un livello di istruzione mediamente più basso.

Il mercato di sbocco dei formati presenta una forte differenziazione tra i partecipanti ad un dottorato e coloro che hanno frequentato un master. Questi ultimi, in più della metà dei casi (57%), hanno trovato un'occupazione in aziende private, mentre per i dottori risulta prevalente la collocazione presso le Università, i consorzi universitari o interuniversitari (52%) e presso gli enti/istituti di ricerca pubblici e privati (8%). La quota di dottori che si è collocata presso un'azienda privata è pari al 16%, mentre il 14% dei formati dei master si è inserito nel comparto della ricerca. Un altro dato da evidenziare riguarda la componente di occupazione femminile nelle Università sia con riferimento ai dottori, che ai partecipanti ai master: in particolare, la percentuale delle donne inserita negli atenei risulta maggiore di almeno dieci punti percentuali rispetto agli uomini, dimostrando come la loro presenza nelle Università rappresenti un fenomeno in crescita. La restante quota di formati si distribuisce tra gli istituti scolastici e i centri di formazione, che rappresentano il mercato di sbocco per il 15% di partecipanti ad un master e per il 9% dei dottori, e la Pubblica Amministrazione (rispettivamente il 6% e il 4%).

Complessivamente emerge da questi dati una evidente, anche se non esclusiva, specializzazione dei dottori verso uno sbocco di tipo universitario, la quale, appare in linea con la tradizionale funzione del dottorato come primo *step* della carriera accademica. D'altra parte la debolezza di sistemi di network tra Università ed imprese rende più complicato un inserimento lavorativo dei dottori diverso da quello descritto.

Andando ad esaminare l'inquadramento degli occupati, si osserva che il 78% delle persone formate attraverso un master appartiene alla categoria dei professionisti intellettuali di elevata specializzazione; tale percentuale sale all'84% nel caso dei dottori di ricerca. Nel complesso, le percentuali evidenziano l'adeguatezza del profilo professionale al *curriculum* e al titolo di cui sono in possesso i formati e, quindi, l'assenza del fenomeno del sottoinquadramento (*over-education*). In termini di genere, il dato più rilevante riguarda la leggera prevalenza degli uomini nelle qualifiche più elevate e, specularmente, una maggiore quota di donne nelle professioni intermedie, che documenta la persistenza di fenomeni di segregazione verticale.

Tra gli occupati a sei mesi dalla fine del master il 56% ha un rapporto di lavoro atipico (per rapporto di lavoro atipico si intende in questa sede un rapporto che non è né alle dipendenze, né autonomo) e il 31% ha un lavoro alle dipendenze. L'occupazione dei dottori risulta più stabile, poiché il 45% degli occupati ha un lavoro alle dipendenze e il 42% un contratto di lavoro atipico. Tale "stabilità" è confermata da una quota non trascurabile di dottori, pari al 27%, che ha un contratto di lavoro a tempo indeterminato. Più omogenea tra i due gruppi è la percentuale di formati con contratto a tempo determinato (il 26% di coloro che hanno partecipato a master e il 23% dei dottori). Un fenomeno da segnalare riguarda la maggior quota di donne con rapporti atipici rispetto agli uomini, con una differenza di circa 10-15 punti percentuali. Il dettaglio relativo ai dottori mostra come la tipologia prevalente tra i contratti atipici rimanga la collaborazione coordinata e continuativa (24%), mentre poco diffuse sono le nuove forme legate all'entrata in vigore della c.d. Legge Biagi (contratto di somministrazione di lavoro, contratto intermittente o a chiama-

ta, contratto di lavoro occasionale, contratto di apprendistato) ad eccezione del contratto di lavoro a progetto (19%). Il contratto di formazione lavoro interessa il 6% degli occupati. Pochi, infine, sono gli intervistati che hanno scelto di avviare un'attività autonoma, che assume in prevalenza la forma della libera professione.

Se l'inserimento lavorativo risulta, dunque, caratterizzato da rapporti "instabili", un altro elemento di rilievo è rappresentato dalla durata dei contratti a termine, che mette in luce un'ampia diffusione di lavori a breve-medio periodo: nel complesso il 76% degli occupati che ha seguito un master ha un contratto che non supera i dodici mesi. Lievemente inferiore la quota dei dottori, per i quali la percentuale si attesta sul 67%.

L'impegno lavorativo risulta in prevalenza a tempo pieno con un orario di lavoro settimanale che ricade nella maggior parte dei casi nella classe 36-40 ore. Mentre poco rilevanti sono le differenze di genere nella distinzione part-time/full-time, è nel monte ore settimanale che si registrano dei divari consistenti tra uomini e donne: nelle classi orarie superiori alle 40 ore, infatti, gli uomini risultano in percentuale maggiore. In sostanza, se la scelta di un contratto a orario ridotto non risulta, come ci si sarebbe aspettati, appannaggio delle donne, è nel monte ore settimanale che si evidenziano i divari di genere, poiché gli uomini lavorano mediamente più ore.

Con riferimento alla classe di reddito in cui sono collocati gli occupati, il dato più significativo è rappresentato dalla prevalenza di individui con un reddito inferiore ai 1.050 euro per entrambi i *target* di riferimento. In particolare, rilevante è la quota di persone che dichiara di percepire un reddito compreso tra 650 e 850 euro, pari a circa il 20%. Si osserva, inoltre, la permanenza dei differenziali retributivi per sesso, con una percentuale superiore di donne collocate nelle classi di reddito medio-basse e una concentrazione maggiore di uomini in quelle medio-alte.

Se non si notano, dunque, macroscopiche differenze tra i generi nell'accesso al lavoro, si registrano divari nel reddito che si accompagnano a una minore stabilità dell'occupazione, con riferimento alle tipologie contrattuali già descritte. Complessivamente il profilo dell'occupazione femminile che emerge da questi dati è quello di un lavoro tendenzialmente più "precario" e mediamente meno pagato rispetto agli uomini.

Nell'analisi del lavoro svolto è stata approfondita, in particolare, la dimensione della R&S, ossia delle attività espressamente finalizzate all'innovazione e alla sperimentazione nell'ambito delle tecnologie, così come indicato dagli obiettivi di programmazione del Miur. Un primo dato riguarda le aree aziendali in cui sono collocati gli occupati: il 52% dei dottori risulta inserito nell'area dedicata alla R&S, con una leggera prevalenza di donne. L'11% degli intervistati svolge la propria attività nel settore della didattica, trattandosi probabilmente di istituti scolastici o di centri di formazione. Il 7% lavora presso reparti specialistici di medicina. Questi dati confermano il ruolo del dottorato nella formazione di profili e professionalità espressamente dedicate alla ricerca. In termini assoluti anche i partecipanti ad un corso di specializzazione sono maggiormente collocati nell'area della R&S (33%), tuttavia la distribuzione tra le diverse aree aziendali risulta molto più disomogenea: una quota consistente di formati si trova nell'amministrazione (22%), nella produzione e logistica (20%), nella qualità, nel marketing e nelle vendite (17%).

Volendo misurare l'*output* dell'attività di ricerca svolta si sono considerati due aspetti: la realizzazione di pubblicazioni e la promozione di brevetti. Le informazioni rilevate non mostrano una significativa dinamica innovativa se si prendono come riferimento questi due principali indicatori utilizzati a livello internazionale (cfr. OECD, *Frascati Manual. The measurement of scientific and technological activities*, 2002, sulla rilevazione statistica delle attività di R&S, e OECD, *Oslo Manual. OECD Proposed guidelines for collecting and interpreting technological innovation data*, 1997, sulla raccolta e interpretazione dei dati di innovazione tecnologica). Emerge, infatti, come a fronte dell'attività di ricerca

svolta, poco più della metà dei dottori ha realizzato pubblicazioni su riviste scientifiche (58%) o pubblicazioni tecniche, commerciali e di altra natura (15%). L'*output* della ricerca non si traduce quasi mai nella realizzazione di brevetti (solo il 2%). Con riferimento ai partecipanti ai master le percentuali scendono ulteriormente: solo il 4% ha pubblicato su riviste scientifiche e il 6% su riviste di carattere tecnico o commerciale.

I dati fondati sulla percezione che gli intervistati hanno circa la coerenza tra l'esperienza formativa e i contenuti del lavoro svolto permettono di inquadrare con maggiore precisione la relazione tra attività formativa e occupazione. La spendibilità del titolo, vale a dire il suo utilizzo per l'accesso al mercato del lavoro, da un lato, e l'utilizzo delle competenze acquisite durante il corso di formazione, dall'altro, possono essere letti insieme come indicatori della sua efficacia.

In merito alla coerenza, i dottori esprimono un giudizio migliore rispetto ai formati dei master: il tasso di occupazione coerente risulta essere, infatti, per questi ultimi, pari al 48% a fronte del 76% dei dottori. Tuttavia, per quanto riguarda l'adeguatezza del titolo di studio rispetto alle mansioni svolte, i formati dichiarano per la maggior parte un giudizio positivo (77% i dottori e 72% i partecipanti ai master).

Un'altra misura del grado di efficacia della formazione è dato dal contributo offerto dal corso nel trovare lavoro e, quindi, nella sua effettiva utilità rispetto all'esito occupazionale. I due gruppi di formati si differenziano anche in questo caso: per i dottori il giudizio espresso è in più della metà dei casi complessivamente positivo (57%). Per i partecipanti ai master la condizione occupazionale a sei mesi viene collegata alla partecipazione al corso dal 47% degli intervistati, ma un giudizio totalmente negativo viene espresso dal 39% dei formati.

Un'ultima dimensione considerata con riferimento alla relazione formazione/lavoro è quella che riguarda il legame tra competenze acquisite con la formazione e utilizzo delle stesse sul luogo di lavoro. Rispetto a questo aspetto sono stati considerati tre ambiti: le competenze specialistiche, la capacità di relazionarsi con gli altri e l'uso di tecnologie dell'informazione e della comunicazione. I dati mostrano differenze significative tra i dottori e i partecipanti ai master che sottolineano una non univocità di percezione. Mentre i dottori dichiarano utile il corso nel 78% dei casi, solo poco più della metà dei formati dai master esprimono un giudizio complessivo di utilità, con valore al di sotto del 50% per quanto riguarda l'utilizzo delle competenze specialistiche. In altre parole, a giudizio degli intervistati, il corso ha contribuito in particolare a svolgere meglio il lavoro che si è trovato, poiché le competenze acquisite risultano utilizzate nel contesto lavorativo. L'adeguatezza del titolo di studio rispetto al lavoro e il livello di coerenza evidenziano, inoltre, una buona qualità dell'occupazione che va a compensare in parte la precarietà dei rapporti di lavoro.

4.3. Nell'articolo sono stati presentati i risultati in termini di inserimento occupazionale degli interventi di formazione post universitaria (master di secondo livello, dottorati) nelle Regioni del Mezzogiorno.

I tassi di inserimento lavorativo a sei mesi dalla conclusione del corso mostrano un'efficacia migliore dei corsi di dottorato rispetto ai master, con percentuali decisamente più alte per i primi.

Rispetto al tipo di occupazione trovata, i percorsi lavorativi dei due *target* sono abbastanza differenziati: mentre per i dottori lo sbocco universitario risulta il più diffuso, confermando il ruolo del dottorato come primo *step* della carriera accademica, per gli specializzati l'azienda privata risulta essere il tipo di ente prevalente in cui trovano una collocazione. Il lavoro svolto risulta per entrambi i gruppi di destinatari di alto livello sotto il profilo dell'inquadramento. Tuttavia, gli indicatori sull'attività innovativa e la ricerca e sviluppo presi in considerazione segnalano di nuove differenze rilevanti: mentre i dottori si occupano nella maggior parte dei casi di ricerca, i partecipanti ad un master sono meno

orientati verso questo tipo di attività e inseriti in contesti meno innovativi. I due *target* sono invece accomunati da rapporti di lavoro tendenzialmente “precari”, di breve durata e con retribuzioni medio-basse.

Sarà interessante analizzare i risultati che emergeranno dalle stime di causalità in merito agli effetti delle attività formative sull’occupazione, su cui è al momento focalizzata l’attenzione del gruppo di ricerca (il gruppo di lavoro dell’Isfol-Struttura nazionale di valutazione è coordinato da Cristina Berliri e costituito da Cristina Lion, Paola Martini, Stefano Gagliarducci e Corrado Polli), per ampliare ed arricchire il quadro informativo sugli esiti occupazionali degli interventi di alta formazione.

Cristina Lion

Ricercatore Isfol – Struttura nazionale di valutazione

Paola Martini

Ricercatore Isfol – Struttura nazionale di valutazione

4. Istruzione e formazione (segue)

La formazione continua in Italia: la situazione aggiornata al 2005

Sommario: **4.4.** Formazione continua e capitale umano: un quadro di sintesi della situazione in Italia e in Europa. – **4.5.** Il *Rapporto 2005 sulla formazione continua in Italia* a cura del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

4.4. Con il rilancio della Strategia di Lisbona, i Paesi europei hanno acquisito nuova consapevolezza circa il fatto che la valorizzazione del capitale umano, attraverso una adeguata formazione, rappresenti il presupposto fondamentale di una politica di ripresa della competitività (per un quadro di sintesi sull’evoluzione recente della Strategia di Lisbona vedi, in *q. Rivista*: S. SPATTINI, *Verso gli obiettivi intermedi della c.d. Strategia di Lisbona: le valutazioni della attuazione delle politiche per l’occupazione per il 2003/2004*, 2005, 290, e EAD., *La relazione annuale sui progressi nell’attuazione della Strategia di Lisbona*, 2006, 571; più specificatamente sul rapporto tra Strategia e valorizzazione del capitale umano, vedi G. TIRABOSCHI, *Il rilancio della Strategia di Lisbona in ambito educativo*, 2005, 901, cui *adde*, con specifico riferimento all’alta formazione, M. TIRABOSCHI, *Investire sulla conoscenza e le sedi dell’alta formazione: il ruolo strategico delle Università per conseguire gli obiettivi di Lisbona*, 2005, 899, e, con riferimento alla situazione italiana nel contesto europeo, E. BELLEZZA, *Educazione e formazione: obiettivi comuni*, 2005, 1173). La qualità del fattore umano risulta infatti una componente importante della crescita economica perché favorisce, sul lungo periodo, il miglioramento del fattore lavoro e l’introduzione, a livello organizzativo, di innovazioni e di cambiamenti (per un inquadramento generale del tema vedi A. BULGARELLI, *Verso una strategia di lifelong learning: stato dell’arte ed evoluzione delle politiche di formazione continua in Italia*, in *q. Rivista*, 2004, 3).

Da qualche anno l’Europa, e l’Italia in particolare, hanno perso competitività all’interno del mercato globale, in relazione alle grandi economie industrializzate e, soprattutto, rispetto alle nuove economie emergenti, come Cina e India.

L’Italia, poi, rispetto al contesto comunitario e internazionale, mostra dei ritardi sia nei processi di crescita del capitale umano sia nell’implementazione di attività formative in senso stretto, criticità che congiuntamente contribuiscono alla perdita di competitività del tessuto economico italiano.

Per quanto riguarda il capitale umano l'Italia mostra un tasso di scolarità e un livello di *performance* scolastica inferiori rispetto alla media dei Paesi dell'Ocse (vedi CONFINDUSTRIA (a cura di), *Rapporto Education 2004 – Capitale umano, qualità e competitività: quando la formazione anticipa lo sviluppo*, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 20, e la relativa sintesi *Il rapporto Education 2004 di Confindustria*, in *q. Rivista*, 2006, 225). Per quanto concerne, invece, la formazione a livello organizzativo, ancora pochi lavoratori italiani, rispetto alle medie europee, partecipano ad attività formative e ancora un numero esiguo di aziende attiva percorsi formativi. Questa situazione è largamente determinata dalle caratteristiche strutturali del sistema produttivo italiano, popolato in gran parte da piccole e/o medie aziende con bassa propensione all'investimento in formazione e da una forza lavoro poco scolarizzata che non incentiva l'azienda, in termini di convenienza, a finanziare iter formativi per i propri dipendenti.

In un contesto come quello italiano, nel quale la formazione dipende prevalentemente da fondi privati, soprattutto quelli provenienti dalle aziende, un intervento pubblico a sostegno del sistema di formazione potrebbe essere fondamentale per una serie di motivi. Innanzi tutto i fondi pubblici potrebbero motivare le aziende ad investire maggiormente in formazione, favorendo, nello stesso tempo, la crescita del capitale umano, in termini di competenze, e quella dell'organizzazione intera, in termini di capacità innovativa. Poi, l'intervento pubblico potrebbe rispondere ad una ragione di tipo "equitativo", sostenendo la qualificazione, riqualificazione o aggiornamento delle fasce "deboli", generalmente poco coinvolte in processi di formazione perché scarsamente scolarizzate e/o qualificate, aumentandone il grado di competenza e, di conseguenza, il livello di reddito e le prospettive professionali. Questa logica è sostanziata dalla convinzione profonda che la riduzione delle disuguaglianze legate innanzi tutto alla diversa distribuzione delle opportunità, prima ancora che alla diversa ripartizione della ricchezza, aiuti fortemente a migliorare l'efficienza dell'intero settore produttivo e del sistema sociale in generale.

4.5. Tenendo presente tale contesto, l'importanza attribuita alla formazione e la necessità di un intervento pubblico in questo ambito, il *Rapporto 2005 sulla formazione continua in Italia* (cfr. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI (a cura di), *Rapporto 2005 sulla formazione continua in Italia*, 2005, in *Boll. Adapt*, 2006, n. 3) intende descrivere lo stato delle politiche pubbliche per la formazione continua in Italia, base conoscitiva fondamentale per analizzare la situazione reale e per avere indicazioni su eventuali modifiche da apportare all'intero sistema gestionale.

Analizzando il *Rapporto*, in generale si può notare che, tra il 2000 e il 2004, le risorse erogate per la formazione dei lavoratori sono state considerevoli (pari al 19% del totale delle risorse destinate alla formazione) e che i principali strumenti operativi di gestione della spesa pubblica per la formazione dei lavoratori sono stati tre: il Fondo Sociale Europeo, le leggi nazionali per la formazione continua (n. 236/1993 e n. 53/2000), i Fondi Paritetici Interprofessionali.

Il Fondo Sociale Europeo ha l'intento di rafforzare la capacità di *governance* dei soggetti coinvolti nell'implementazione delle politiche per la formazione continua, attraverso l'erogazione di interventi formativi, servizi alle persone e azioni di sistema. Tra il 2000 e il 2004 si è registrata una diminuzione della spesa complessiva destinata alla formazione finanziata dal Fondo Sociale Europeo, dovuta essenzialmente alla scarsa capacità di "fidelizzazione" delle imprese clienti e alla disaffezione nei confronti di tale Fondo, conseguenza della prospettiva di utilizzo dei Fondi Interprofessionali. Nello stesso arco temporale, anche il numero dei beneficiari è diminuito, concentrandosi nel Centro-Nord, riflettendo la poca propensione all'investimento in formazione delle imprese del Mezzogiorno. Infine, le attività formative sono state maggiormente destinate ai lavoratori dipendenti, tra i 30 e i 44 anni, con livelli di istruzione medio-alti (i c.d. lavoratori "forti"), coinvolgendo soprattutto realtà produttive di piccola o media dimensione, generalmente appartenenti al

settore terziario (in particolare servizi pubblici, sociali, personali e sanitari). Da questi dati, sembra quindi che, in generale, il Fondo Sociale Europeo si sia concentrato, tra il 2000 e il 2004, sui lavoratori "forti", almeno per grado di qualificazione, livello di scolarizzazione e ruolo lavorativo.

Per quanto riguarda gli interventi normativi, la legislazione nazionale ha avuto essenzialmente l'obiettivo di integrare e armonizzare le iniziative gestite dai vari canali di finanziamento, Fondo Sociale Europeo e Fondi Interprofessionali, privilegiando i lavoratori che in genere vengono poco coinvolti in iter formativi. L'intervento pubblico, in questo caso, ha avuto essenzialmente l'intento "sociale" di avvicinare alle iniziative formative anche i lavoratori più "deboli".

La l. n. 236/1993, infatti, ha definito le norme relative al finanziamento della formazione continua gestita dalle Regioni e dagli enti locali, ponendo particolare attenzione su gruppi *target* specifici, le c.d. fasce "deboli".

La l. n. 53/2000 ha inteso supportare, invece, le politiche locali di formazione individuale attuate in particolare attraverso la concessione di *voucher*.

Ma, secondo il *Rapporto*, la principale novità all'interno delle politiche di formazione dei lavoratori è rappresentata dai Fondi Paritetici Interprofessionali, che, recentemente, hanno fornito il contributo maggiore alla formazione continua dei lavoratori (in generale, sul tema dei Fondi Interprofessionali, vedi P. TIRABOSCHI, *Contratto di inserimento, Fondi Interprofessionali e formazione continua*, 2004, 73, e, per un aggiornamento del quadro di riferimento, vedi anche M. EMANUELE, *Recenti profili di regolamentazione dei fondi interprofessionali*, 2006, 516, entrambe in *q. Rivista*).

Tali Fondi sono risorse settoriali che derivano dal versamento da parte delle imprese del contributo dello 0,30%, calcolato sulle retribuzioni lorde dei propri dipendenti e utilizzato per finanziare interventi formativi sui propri lavoratori. Essi hanno natura para-fiscale perché derivano da un contributo obbligatorio assoggettabile al prelievo fiscale, ma il loro uso è destinato esclusivamente agli interventi in formazione. Per gestire tali azioni formative, i Fondi hanno utilizzato sia risorse iniziali messe a disposizione dal Ministero del lavoro sia il contributo ordinario versato dalle imprese e trasferito ai fondi Inps, che ha il compito di raccogliere tale contributo.

In generale, le aziende che hanno aderito ai Fondi e che li hanno effettivamente utilizzati sono di grandi dimensioni. Per quanto riguarda la distribuzione territoriale, le adesioni si sono concentrate essenzialmente in Emilia Romagna, Veneto e Lombardia.

Attualmente, i Fondi Interprofessionali non sono ancora pienamente a regime e la loro operatività è limitata non tanto dalla carenza di risorse ma, essenzialmente, dalla scarsa informazione rispetto alla loro esistenza e disponibilità, dalla complessità delle procedure da mettere in atto per ottenerli e, infine, dai tempi di erogazione che spesso sono troppo lunghi e non coincidono con i tempi e con le necessità delle aziende interessate.

In conclusione, analizzando l'intero sistema di formazione continua e la spesa pubblica ad essa destinata, sembra che esista ancora un *deficit* di formazione del quale sono vittime soprattutto i gruppi "deboli". I dati, infatti, confermano che, nonostante vi sia una maggiore attenzione al problema delle fasce "deboli" e nonostante sia stata pienamente riconosciuta l'importanza della formazione nella riduzione delle disuguaglianze socio-economiche, alcuni gruppi di lavoratori continuano ad avere meno probabilità di partecipare ad attività formative: generalmente sono i lavoratori "forti" ad essere i destinatari privilegiati degli interventi di formazione continua.

5. Mercato del lavoro

L'evoluzione della legislazione regionale in materia di mercato del lavoro

Sommario: **5.1.** Premessa. – **5.2.** L'assetto organizzativo dei nuovi Sistemi regionali per l'impiego. – **5.3.** La rete mista dei servizi al lavoro. – **5.4.** Le nuove politiche del lavoro regionali.

5.1. L'intervento della Corte Costituzionale in tema di riparto di competenze tra Stato e Regioni relativamente a diversi istituti disciplinati nella l. n. 30/2003 e nel d.lgs. n. 276/2003 (cfr. sentenza n. 50/2005, in [📖](#) indice A-Z, voce *Riforma Biagi*: si veda in *q. Rivista*, M. FERRARESI, *Lavoro e federalismo: il confronto tra Stato e Regioni dopo la sentenza 50/2005*, 2005, 1064, e S. SCAGLIARINI, *Competenze dello Stato e delle Regioni in tema di regolazione del mercato del lavoro*, 2006, 182) ha sollecitato anche alcune delle stesse Regioni promotrici del conflitto di attribuzione ad approvare i primi atti legislativi di disciplina dei mercati del lavoro locali. Tali interventi, tuttavia, non si limitano ad attuare nell'ambito del territorio di competenza i "principi fondamentali" posti dalla richiamata legislazione nazionale, ma assumono la veste di "testi unici" con cui le amministrazioni locali, nel rinnovare e sistematizzare il proprio apparato normativo ed istituzionale dedicato alla materia, dichiarano i propri obiettivi programmatici e disegnano una congruente strumentazione giuridica.


Illuminante in proposito è la lettura degli *incipit*, relativi appunto a "Principi", "Obiettivi", "Finalità", delle leggi regionali al momento emanate – l.r. Marche 25 gennaio 2005, n. 2 (in [📖](#) indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*); l.r. Toscana 1° febbraio 2005, n. 20, che ha modificato la l.r. n. 32/2002, contenente il "Testo unico della normativa della Regione Toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro" (in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2005, n. 9); l.r. Emilia-Romagna 1° agosto 2005, n. 17 (in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2005, n. 30); l.r. Friuli Venezia Giulia 9 agosto 2005, n. 18 (in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2005, n. 49), e l.r. Sardegna 5 dicembre 2005, n. 20 (in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2006, n. 1). In maniera costante, come possibile evincere sin dalla loro intitolazione, obiettivo complessivo è la "promozione dell'occupazione, della qualità, sicurezza e regolarità del lavoro". Ciò posto, risultano individuati taluni filoni di intervento regionali, non solo consolidati, come quelli relativi ai servizi all'impiego, alle politiche attive, ma anche inediti (sottolinea tale aspetto P.A. VARESI, *Le politiche del lavoro della regione Friuli Venezia Giulia*, in *DPL*, 2005, 2426) come: la promozione della "stabilità del lavoro" e il contrasto "delle forme di precarizzazione del lavoro"; le "pari opportunità" e la lotta alla "discriminazione di genere"; "la conciliazione tra tempi di lavoro, di famiglia, di vita e di cura" (Marche, Friuli Venezia Giulia, Emilia-Romagna); la sperimentazione di "forme di tutela e ammortizzatori sociali rivolti in particolare alle fasce più deboli del mercato del lavoro" (Marche e Friuli Venezia Giulia); la "parità di condizioni per i lavoratori nell'accesso al credito" (Friuli Venezia Giulia, Emilia-Romagna); lo sviluppo della responsabilità sociale delle imprese" (Marche, Sardegna); la "bilateralità fra le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori come libera forma di collaborazione tra le parti" (Toscana).

Seppure al momento in cui si scrive si contano solo cinque leggi regionali, vi è da attendersi un progressivo intervento degli altri enti territoriali sulla scorta di tali prime esperienze, essendosi spesso prodotto, in materia lavoristica, un certo effetto di *trascinamento* tra i legislatori regionali. In effetti, risulta che (si veda D. GILLI, R. LANDI (a cura di), *Verso il lavoro. Organizzazione e funzionamento dei servizi pubblici per cittadini e imprese nel mercato del lavoro*, Isfol, Roma, 2006, parte I, 43) la maggioranza delle Regioni ha discusso modalità e tempi di attuazione delle riforme dei mercati del lavoro locali, sebbene lo stadio dell'iter legislativo appare differenziato: in alcune il testo normativo è

ancora in fase di discussione presso appositi tavoli tecnici, mentre in altre sono stati presentati appositi progetti di legge di iniziativa della Giunta regionale (Campania, Lombardia). In altre ancora sono in discussione atti, per così dire, “settoriali”, diretti cioè a disciplinare singoli istituti della Riforma (è il caso della Regione Piemonte, presso il cui Consiglio è stato presentato dalla Giunta, in data 29 dicembre 2005, il ddl n. 224 relativo a “Autorizzazione ed accreditamento dei soggetti operanti nel mercato del lavoro regionale”), per converso in altre pare essersi escluso un intervento tramite legislazione primaria, una volta affidata in materia una ampia delega all’Assessorato competente (ci si riferisce all’art. 37 della Legge Finanziaria della Regione Sicilia (l.r. n. 15/2004) che afferma: “Gli adempimenti applicativi del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, nonché del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, come modificato dal decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297 sono definiti dall’Assessore regionale per il lavoro, la previdenza sociale, la formazione professionale e l’emigrazione”).

Ad uno sguardo d’insieme rivolto alle sole leggi approvate, pare possibile rinvenire dei punti di contatto tra le stesse, perlomeno tematici, che paiono confermare nel tempo la tendenza dei legislatori regionali a privilegiare interventi più di tipo promozionale ed in particolare a parzialmente “occupare” tra questi le “terre di nessuno” (l’efficace espressione è di P.A.VARESI, *Regioni e mercato del lavoro*, F. Angeli, Milano, 1986) e vale a dire quegli spazi che, proprio perché più innovativi, non hanno ancora ricevuto una completa regolazione statale (ciò sembra confermato anche dai diversi interventi regionali in materia di *mobbing*, vedi in *q. Rivista*, 2005, 1177 ss.).

Nell’analisi che segue si procederà pertanto ad esaminare, in primo luogo, le disposizioni relative all’apparato amministrativo ed istituzionale preposto al controllo ed alla gestione delle politiche del lavoro, in secondo quelle concernenti la rete mista dei servizi per il mercato del lavoro ed, infine, quelle che disegnano le nuove misure regionali di promozione dell’occupazione (per la disciplina dell’apprendistato, stante i limiti del presente scritto si rinvia a *q. Rivista*, *Lo stato di attuazione dell’apprendistato a livello regionale e i percorsi di sperimentazione*, 2006, 220).

5.2. Come anticipato, le leggi regionali in esame hanno in genere rappresentato l’occasione per gli enti locali anche per re-intervenire sulle caratteristiche, l’assetto e le funzioni degli organismi pubblici facenti parte del Sistema dedicato al coordinamento e controllo dei servizi all’impiego ed alla programmazione delle politiche occupazionali, anche mediante interventi di *restyling* delle leggi con cui era stata data attuazione al d.lgs. n. 469/1997 (in  indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*). A tale ultimo proposito non può non essere sottolineato che l’analisi è rivolta anche a due Regioni ad autonomia differenziata (Friuli Venezia Giulia e Sardegna), ove lo stesso decentramento amministrativo è avvenuto con tempi e modalità diversi rispetto alle Regioni a Statuto ordinario (si pensi solo che la prima è nel gruppo delle Autonomie “anticipatrici” della delega di funzioni amministrative “in materia di collocamento e avviamento al lavoro”, ottenuta con il d.lgs. n. 514/1996, mentre la seconda ne ha beneficiato ben cinque anni dopo, solo con il d.lgs. n. 180/2001).

Nelle sezioni delle leggi dedicate all’assetto organizzativo, la prima questione affrontata è quella relativa alla ripartizione delle competenze tra Regione e Province. La scelta compiuta da tutti i legislatori è stata quella della “continuità” con il modello del citato d.lgs. n. 469, come peraltro stabilito dalla l. n. 30 – art. 1, comma 2, lett. e) – e ribadito dal d.lgs. n. 276 (art. 3, comma 2) e cioè nel senso nel “mantenimento” presso le seconde delle competenze amministrative già ad esse “sub-delegate” ai sensi dell’ appena citato d.lgs. n. 469/1997; e questo nonostante la richiamata sentenza n. 50/2005 legittimasse le Regioni anche a scelte allocative alternative, ai sensi dell’art. 117, comma 6, Cost. Sintetizzando, sono difatti assegnate alla Regione le “funzioni di programmazione, indirizzo, regolamentazione, coordinamento, monitoraggio, controllo e vigilanza” (art. 2, comma 1,

lett. a), l.r. Friuli Venezia Giulia n. 18/2005), mentre in capo alle Province è confermato il compito di gestione ed erogazione dei servizi sul territorio, in genere tramite i Centri per l'impiego (nelle Marche "Centri per l'impiego, l'orientamento e la formazione" ed in Sardegna "Centri dei servizi per il lavoro"). Pur tuttavia possono essere rilevate delle differenze tra modelli più o meno centralistici. Mentre in alcune Regioni si è preferito procedere ad una rigorosa elencazione delle materie riservate a ciascun ente territoriale (in particolare Friuli Venezia Giulia e Sardegna), in altre si è disposto un ampio decentramento in favore delle Province, attribuendo a queste tutte quelle funzioni non espressamente riservate alla Regione (cfr. art. 29, comma 4, T.U. toscano). In altre ancora (Emilia-Romagna), pur essendo attribuite alle Province le "funzioni di programmazione territoriale delle politiche attive del lavoro e dei servizi per il lavoro", nonché le relative funzioni amministrative, si è deciso di riservare comunque alla Giunta l'adozione di provvedimenti amministrativi utili alla "sperimentazione ed avvio di attività innovative", nonché la programmazione degli interventi che, per ambito territoriale, specializzazione e bacino d'utenza, possono essere gestiti a livello regionale (art. 3, comma 6).

Interessante poi è la legge sarda che fa precedere gli articoli relativi alle funzioni degli enti da una norma concernente "Funzioni dei soggetti diversi dagli enti territoriali" (art. 5), informando l'atto al principio di sussidiarietà orizzontale. Così "La scuola, le università, gli enti di formazione, gli enti bilaterali, gli organismi privati, quelli del terzo settore, gli organismi istituzionali diversi dalle province e dai comuni, che favoriscono la crescita della persona, del lavoro e dell'imprenditorialità" non solo sono chiamati a "partecipare" al sistema dei servizi per il lavoro e vengono "coinvolti" negli organismi di indirizzo, di programmazione e di monitoraggio del sistema stesso, ma possono anche svolgere "attività di rilevazione dei fabbisogni e progettazione di servizi", nonché, previo accreditamento (vedi *infra*), candidarsi alla gestione dei medesimi.

In tutti gli atti esaminati è prevista l'adozione di un "Piano", "Programma", di norma triennale, attraverso cui la Regione esercita, appunto, le funzioni di indirizzo e programmazione delle politiche, in alcuni casi accompagnati da uno annuale attuativo degli indirizzi contenuti nel primo (Marche e Emilia-Romagna), nonché da analoghi documenti provinciali, elaborati in coerenza con quello di livello superiore (Marche, Emilia-Romagna, Sardegna). Sommarariamente si tratta di atti attraverso cui la Regione esercita il controllo e la vigilanza del sistema, secondo le tecniche del *management by objectives* (MBO), orientando le attività degli enti attuatori al raggiungimento di obiettivi preventivamente stabiliti (ricca è la letteratura, in particolare internazionale, sull'applicazione del MBO ai servizi all'impiego si veda H. MOSLEY, H. SCHÜTZ, N. BREYER, *MBO in European Public Employment Service*, in *Discussion Paper FS I 01-203*, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, 2001).

Quanto agli organismi della concertazione sociale e istituzionale, cui spettano funzioni consultive in ordine alle funzioni della Regione – appositi organismi tripartiti sono altresì previsti a livello provinciale – le leggi in commento solo in un caso si limitano a richiamare la previgente normativa (Emilia-Romagna), mentre nella maggioranza dei casi contengono apposita ed innovativa disciplina. Si è così intervenuto precisando componenti, criteri per la loro nomina e nuovi funzioni e compiti coerenti con l'evoluzione della legislazione costituzionale e nazionale. In proposito va in particolare richiamato quanto disposto dalle Regioni a Statuto speciale esaminate. Entrambe infatti prevedono una *commissione* degli organismi che, nel modello organizzativo del più volte citato d.lgs. n. 469/1997, erano invece dedicati a ciascuna delle *forme* di concertazione citate. Così sia nella "Commissione regionale per il lavoro" friulana, come nella "Commissione regionale per i servizi e le politiche del lavoro" sarda, siedono non solo rappresentanti delle parti sociali, ma anche delle istituzioni provinciali (in particolare nella prima sono presenti "gli Assessori competenti in materia di lavoro di ciascuna Provincia" e "un rappresentante de-

signato dall'ANCI del Friuli-Venezia Giulia", mentre nella seconda "otto rappresentanti designati dalle province"), con la conseguenza che in Sardegna non è previsto un organismo autonomo dedicato alla concertazione istituzionale, ma invece l'indizione, con cadenza annuale, di una "Conferenza regionale per l'occupazione", al fine di promuovere la partecipazione delle "rappresentanze sociali e istituzionali alla programmazione delle politiche del lavoro" (art. 12).

Altro elemento di differenziazione rispetto al modello originario del 1997, ma questa volta disposto dalle Regioni a Statuto ordinario (da ultimo le Marche con la l.r. 16 dicembre 2005, n. 35), è rappresentato dalla, per così dire, *internalizzazione* nell'ambito della struttura regionale delle funzioni e dei compiti prima attribuiti alle rispettive Agenzie tecniche per l'impiego, tramite la soppressione delle stesse; proprio quando, al contrario il Friuli Venezia Giulia ha deciso di ricostituire la propria, precedentemente abolita (sulla legge in generale sia consentito rinviare a M. MAROCCO, *La legge in materia di occupazione, tutela e qualità del lavoro della Regione Friuli-Venezia Giulia*, in *q. Rivista*, 2006, 236). Chiaramente, ciò non va inteso nel senso che si sia così abdicato allo svolgimento delle funzioni di assistenza tecnica e monitoraggio precedentemente svolto dalle Agenzie, come risulta *a contrario* dalla esplicita attribuzione di dette funzioni alla stessa Regione (esemplarmente si veda l'art. 4 della l.r. Emilia-Romagna n. 17/2005, in tema di "Funzioni regionali di osservatorio del mercato del lavoro").

5.3. Sebbene la sentenza n. 50/2005 più volte richiamata rinunci ad una definizione esauritiva della "tutela e sicurezza del lavoro" (S. SCAGLIARINI, *op. cit.*, 185), nella stessa pronuncia si afferma che in tale nozione rientra senza ombra di dubbio "la disciplina dei servizi per l'impiego ed in specie quella del collocamento". Pertanto, nelle leggi in commento, importante spazio è proprio dedicato a detta materia ed in particolare alla costruzione dei "Sistemi regionali per l'impiego", deputati all'erogazione dei tali servizi. È proprio in tale sezione che sono regolati non solo diversi istituti introdotti *ex novo* dal d.lgs. n. 276/2003 (sommariamente: accreditamento, autorizzazione regionale all'intermediazione, nodo regionale della BCNL, raccordo pubblico-privato), ma anche la disciplina in materia di incontro tra domanda ed offerta di lavoro, di cui al già citato d.lgs. n. 181/2000. Si noti per inciso che proprio su tali parti delle leggi risultano pendenti due ricorsi dinanzi alla Corte Costituzionale promossi dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri (per l'esattezza il ricorso per legittimità costituzionale 15 aprile 2005, n. 46, e 18 aprile 2005, n. 45, entrambi in *Boll. Adapt*, 2005, n. 18, avverso alcune disposizioni contenute, rispettivamente, nella legge marchigiana e toscana).

Diviene interessante osservare preliminarmente il ruolo attribuito in tale ambito ai soggetti diversi dai CPI – e vale a dire i soggetti autorizzati all'esercizio della intermediazione in genere e quelli accreditati – nella prospettiva della costruzione di Sistemi "misti" pubblico-privato. Sebbene, l'evoluzione verso tale modello possa in effetti considerarsi un "tratto comune" della legislazione osservata (così G. FALASCA, *I servizi privati per l'impiego*, Giuffrè, Milano, 2006, 163; vedi anche in *q. Fascicolo*, ID. *Pubblico e privato nei servizi per l'impiego nella legislazione nazionale e regionale*), può essere notato che solo Emilia-Romagna e Sardegna considerano espressamente, seppure con una certa ambiguità, quali partecipanti di detti Sistemi anche gli operatori diversi dai CPI, ma solo quelli accreditati. Così per la prima "Il sistema regionale dei servizi per il lavoro è composto dalle Province e dai soggetti accreditati per l'erogazione dei servizi per il lavoro" (art. 32, comma 2), mentre la seconda afferma che: "Il sistema dei servizi per il lavoro è [...] realizzato dalla rete dei soggetti istituzionali e privati, che lo esercitano in modo integrato e coordinato" (art. 4, comma 1). Ciò non toglie che, nonostante l'espressa *integrazione* dei soggetti accreditati nei Sistemi, le stesse Regioni si premurino di affermare comunque un ruolo solo residuale, in particolare degli operatori privati. Sempre la prima precisa infatti che: "Tali soggetti [i privati *n.d.a.*] intervengono, in via integrativa e non

sostitutiva delle funzioni delle Province, al fine di completare la gamma, migliorare la qualità ed ampliare la diffusione sul territorio delle funzioni dei servizi, nonché per fornire interventi specializzati per determinate categorie di utenti”, mentre la seconda, una volta premesso che “il sistema dei servizi per il lavoro è un servizio pubblico”, considera esclusivamente i “Centri dei servizi per il lavoro” e l’Agenzia regionale per il lavoro quali “attori necessari” dello stesso sistema, mentre “gli altri soggetti, pubblici o privati appositamente accreditati, collaborano col sistema istituzionale nell’espletamento dei servizi”.

La l.r. Emilia-Romagna n. 17/2005 inoltre contiene alcune norme meramente promozionali, finalizzate al coinvolgimento nel Sistema anche degli operatori autorizzati, seppur differenziando tra quelli pubblici e privati (art. 32). È affidato a Regione e Province il compito di sviluppare, da una parte, “forme di collaborazione attiva” con Comuni, Scuole e CCIA autorizzati e, dall’altra, “forme di raccordo e confronto” con le Agenzie per il lavoro nazionali e regionali. Spetta, invece, alle Province la facoltà di individuare ulteriori “forme di collaborazione” con tutti i soggetti pubblici e privati autorizzati (art. 33). Di identico tenore, sono le norme presenti nelle leggi delle altre Regioni considerate, sebbene sia possibile rilevare nelle Marche e nel Friuli Venezia Giulia – al contrario della Toscana – il decentramento delle competenze in materia presso le Province. Così la prima affida a queste ultime “la finalità di integrare e coordinare l’attività dei soggetti pubblici e privati”, ma solo di quelli “autorizzati allo svolgimento dell’attività di intermediazione presenti nel proprio territorio” (art. 7, comma 3), mentre la seconda, più genericamente, assegna loro il compito di promuovere “la costruzione di reti di servizio con i soggetti pubblici e privati che operano nel loro territorio” (art. 7, comma 3). In Toscana, come accennato, è invece della Regione il compito di favorire “il raccordo del sistema regionale per l’impiego, anche tramite convenzioni e misure finanziarie, con soggetti pubblici e privati accreditati [...]” (art. 20, comma 4).

Al di là di tali affermazioni programmatiche, diventa in particolare rilevante, per comprendere appieno l’orientamento dei legislatori regionali circa la volontà di *fare sistema*, l’analisi della disciplina dell’accreditamento e della autorizzazione regionale, di cui rispettivamente agli artt. 7 e 6, comma 7, del d.lgs. n. 276/2003. Dirimente è nello specifico il primo istituto che, risolvendosi in una peculiare “modalità di erogazione dei servizi al lavoro” (M. TIRABOSCHI, *Riforma del mercato del lavoro e modello organizzativo tra vincoli costituzionali ed esigenze di unitarietà del sistema*, in P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2005, 75), può dare indicazioni sul potenziale grado di coinvolgimento di operatori “non istituzionali” nella rete dei servizi. Semplificando, attraverso tale strumento, è stata formalizzata una procedura di preselezione diretta al “controllo della qualità”, qualora l’amministrazione pubblica competente intenda “affidare” a soggetti ulteriori e diversi dai CPI, siano essi pubblici e privati, la gestione di “servizi al lavoro”. A tal scopo gli operatori interessati, ove ricorrano i requisiti, verranno inseriti in un’apposita *short list* (l’elenco dei soggetti accreditati) e tra essi la stessa amministrazione dovrà selezionare gli effettivi affidatari. Il legislatore nazionale con tale istituto sembra aver voluto riconoscere prevalenza, quanto alle forme di “partenariato pubblico-privato” (PPP) ammissibili in materia di “servizi al lavoro”, ai c.d. partenariati di tipo “puramente contrattuale”, piuttosto che a quelli “istituzionalizzati”. Mentre con il primo termine, nel linguaggio comunitario, si intende: quello “basato esclusivamente sui legami contrattuali tra i vari soggetti”, con il secondo ci si riferisce a quelle operazioni che “implicano la creazione di un’entità detenuta congiuntamente dal partner pubblico e dal partner privato” (COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni*, COM(2004)327 def., 30 aprile 2004).

Tutte le Amministrazioni, in maniera più o meno estesa, hanno previsto un successivo in-

tervento regolamentare della Giunta regionale per definire la disciplina di dettaglio dei due istituti. Ciò implica, da una parte, l'impossibilità di valutare appieno la normativa e, dall'altra, la non piena operatività della stessa. Nello specifico, al momento in cui si scrive, solo in Toscana entrambi gli istituti sono pienamente in vigore, in quanto contemporaneamente alla legge regionale è stato ivi emanato il relativo regolamento attuativo (d.P.g.r. n. 22/R/2005, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 6). In nessuna altra risulta invece operativo l'accreditamento, nell'assenza della normativa secondaria, mentre solo Marche (d.g.r. 26 settembre 2005, n. 1115, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 34) ed Emilia-Romagna (d.g.r. 19 settembre 2005, n. 1492, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 36) hanno invece emanato appositi regolamenti relativi alla autorizzazione regionale all'esercizio delle attività di intermediazione, ricerca e selezione del personale e supporto alla ricollocazione professionale.

Prendendo in esame in primo luogo l'accreditamento e sintetizzando, si può affermare che le Regioni hanno proceduto a disciplinare tra l'altro: i requisiti per ottenere il provvedimento regionale (e/o provinciale, ove previsto) di accreditamento; i criteri per l'affidamento agli stessi soggetti accreditati dei servizi al lavoro ed, infine, l'individuazione delle aree di intervento da parte di tali operatori e di quelle, invece, escluse.

Quanto al primo elemento, stante anche la comune previsione di un successivo intervento della Giunta, le Regioni si sono limitate a riprendere quanto previsto dalla norma nazionale, seppure con alcuni elementi innovativi. Così Friuli Venezia Giulia e Marche, hanno incluso tra detti requisiti – diversamente dalle norme nazionali e dalle altre Regioni – l'obbligo per i soggetti che intendano accreditarsi di dare integrale applicazione, pena la revoca dello stesso accreditamento, agli “accordi e contratti collettivi nazionali, regionali, territoriali e aziendali, sottoscritti dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative” (così in particolare la prima, cfr. art. 4, comma 5). Questa ultima amministrazione, inoltre, ha riconosciuto pari valore, e vale a dire di requisito essenziale ai fini dell'ingresso nel sistema dei servizi locali, anche al rispetto della “normativa vigente sull'attuazione del principio di parità di genere”.

Coerentemente con la *ratio* dell'istituto, l'Emilia-Romagna ha “pianificato” una modulazione dei requisiti a seconda delle attività accreditabili e delle caratteristiche dei soggetti a favore dei quali dovranno essere erogati i servizi. È infatti precisato che: “Possono essere previsti ambiti o requisiti specifici per l'accreditamento, tra cui l'orientamento nonché l'accompagnamento al lavoro delle persone con disabilità o delle persone in condizione di svantaggio personale e sociale” (art. 33, comma 2). Così la Giunta – nella definizione dei criteri e dei requisiti – dovrà tener conto “delle peculiari esigenze, di carattere strumentale o relative a specifiche competenze professionali degli operatori, con particolare riferimento al lavoro stagionale, ai servizi di cura ed ai lavoratori immigrati, per i quali deve essere realizzato materiale informativo plurilingue” (art. 33, comma 5).

Come detto, stante il maggiore avanzamento della legislazione in Toscana, sono ivi già noti i requisiti strutturali, logistici e professionali richiesti ai soggetti accreditabili, nonché le procedure amministrative relative alla costituzione e tenuta dell'elenco. In generale si può rilevare un certo *appiattimento* sulla normativa nazionale in materia di requisiti di carattere generale per l'iscrizione all'albo delle agenzie per il lavoro e di regimi speciali di autorizzazione, sebbene con gli opportuni adattamenti. Sono, difatti, imposti requisiti di diversa intensità ai soggetti che intendano presentare “domanda di accreditamento” a seconda che si tratti di soggetto privato (art. 138 del d.P.g.r. 8 agosto 2003, n. 47/R), ovvero pubblico (art. 139) e, sintetizzando, sono richiesti: una particolare forma giuridica, l'onorabilità del personale impegnato nei livelli apicali, l'idoneità dei locali ed un personale dotato di adeguate competenze professionali (art. 140). Allo stesso modo, sono ripresi dalla norma statale i divieti di transizione commerciale dell'accreditamento e di oneri in capo ai lavoratori, nonché gli obblighi di rispettare la normativa in materia di tute-

la dei dati personali e di comunicare alla Regione “ogni informazione richiesta [...] al fine del monitoraggio statistico e della valutazione delle politiche del lavoro”. Anche in materia di procedura per il rilascio dell’accreditamento valgono le norme relative alla durata del provvedimento (biennale), nonché alla sospensione e revoca dello stesso. Particolare è invece l’affidamento anche alle Province della competenza a rilasciare il provvedimento – con la costituzione di appositi elenchi provinciali – ove l’operatore elegga quale esclusivo ambito di attività tale territorio. Certo che detto *appiattimento* potrebbe legittimare il dubbio sulla effettiva capacità preselettiva, dal punto di vista qualitativo, di tale griglia di requisiti e quindi della effettiva rispondenza degli stessi alla *ratio* legislativa.

La disciplina regionale nel complesso sembrerebbe confermare l’ipotesi all’inizio formulata circa la preferenza accordata a partenariati di tipo “puramente contrattuale” e potrebbe sintetizzarsi nella previsione contenuta nella legge del Friuli Venezia Giulia a mente della quale: “L’iscrizione nell’elenco costituisce requisito preliminare per poter ottenere l’affidamento con atto successivo e distinto [...] del compito di svolgere servizi al lavoro” (art. 24, comma 2).

Friuli Venezia Giulia, Marche e Toscana hanno poi inteso determinare dei limiti di carattere generale a detti partenariati contrattuali, individuando due criteri obiettivi che dovranno procedere l’avvio del partenariato stesso e vale a dire: “economicità” del ricorso al soggetto privato e “motivata impossibilità” del servizio pubblico a svolgere il servizio da affidare all’esterno.

Ai richiamati limiti, propedeutici alla decisione di “esternalizzare”, si aggiungono la previsione di una serie di obblighi imposti ai terzi affidatari, e vale a dire quello di comunicazione delle “buone pratiche realizzate, nonché le informazioni e i dati relativi all’attività svolta e ai risultati conseguiti” (ciò in particolare Marche e Friuli Venezia Giulia), peraltro previsto dalla norma nazionale, e quello di erogare i servizi “senza oneri per i lavoratori e le persone in cerca di occupazione”, previsto espressamente da quasi tutte le leggi in commento.


La normativa regionale individua anche le potenziali, per così dire, “stazioni appaltanti” in materia di servizi all’impiego. Mentre in genere i soggetti abilitati a stipulare convenzioni sono sia le Regioni che le Province, in un solo caso – quello della Emilia-Romagna – sono solo queste ultime a vedersi attribuita tale competenza (sul punto vedi F. TORELLI, *Le agenzie del lavoro: legislazione statale e regionale*, in *LD*, 2006, 1). Ne deriva un obiettivo rafforzamento del ruolo di queste ultime, unico “arbitro” circa l’esternalizzazione dei servizi (recita il comma 1, dell’art. 33: “Le Province svolgono direttamente i servizi al lavoro o tramite soggetti, pubblici o privati, accreditati, selezionati mediante procedure ad evidenza pubblica”), essendo invece affidato alla Regione il compito di selezionare, qualitativamente, i soggetti affidatari, proprio tramite la procedura dell’accreditamento.

Le leggi regionali, nella maggioranza dei casi – ad esclusione, perlomeno al momento, della Sardegna – hanno poi delimitato la sfera di intervento dei soggetti accreditati, così di conseguenza tracciando i confini tra interventi affidati in via esclusiva alla Provincia (ed ai CPI) e quelli, invece, gestibili anche tramite PPP.

Quanto all’area della *riserva pubblica*, in tutti i casi si tratta di funzioni squisitamente amministrative, ma di notevole importanza in quanto destinate ad incidere sullo *status* dei soggetti e sulla pretesa dei cittadini/utenti a beneficiare delle politiche attive erogate nell’ambito del “Sistema Regionale dell’impiego”. D’altro canto, si tratta di scelte che già altrove erano state compiute, anche se ora trovano spazio in una fonte legislativa di più alto rango: infatti, almeno Friuli, Emilia-Romagna e Toscana sembrano aver ribadito quanto già affermato nei regolamenti in materia di incontro tra domanda ed offerta di lavoro, con cui è stata data attuazione al citato d.lgs. n. 181/2000 (sia consentito in proposito rinviare a M. MAROCCO, *I regolamenti regionali in materia di incontro tra domanda ed offerta di lavoro. Prime indicazioni sul nuovo status di disoccupazione*, in *RGL*, 2005,

641, sul tema vedi anche, in *q. Fascicolo*, D. GAROFALO, *Lo status di disoccupazione tra legislazione statale e provvedimenti regionali*). Così si va da leggi che contengono un elenco dettagliato dei servizi *riservati*, in particolare Emilia-Romagna e Friuli Venezia Giulia con una norma dello stesso tenore (ad es. l'art. 32, comma 5, della l.r. emiliana stabilisce che: "Le Province esercitano in via esclusiva [...] le funzioni amministrative relative a: il riconoscimento, la sospensione, la perdita e la certificazione dello stato di disoccupazione; la selezione di personale per l'avviamento al lavoro presso la P.A.; il collocamento mirato; il ricevimento e la gestione delle comunicazioni obbligatorie dei datori di lavoro), a quelle che si limitano ad escludere "gli adempimenti amministrativi relativi alla certificazione dello stato di disoccupazione" (così art. 13, comma 4, l.r. Marche), sino alla Toscana che genericamente esclude i servizi "sottoposti alle procedure di autorizzazione e quelli riservati dalla legge in via esclusiva ai soggetti pubblici" (art. 135, lett. e), del d.P.g.r. n. 47/R/2003).

Proprio da tale ultima disposizione si evince che ulteriori limiti ai servizi erogabili tramite soggetti accreditati derivano, appunto, dalla normativa nazionale in materia di autorizzazione allo svolgimento di talune attività nell'ambito del mercato del lavoro, per l'esercizio delle quali si richiede, appunto, il possesso da parte del soggetto, pubblico o privato, di un provvedimento di abilitazione statale o regionale. Così, oltre alla generale norma toscana citata, l'Emilia-Romagna – prudentemente – ha stabilito che per l'esercizio della funzione di "preselezione ed incrocio fra domanda ed offerta di lavoro [...] possono essere accreditati esclusivamente i soggetti autorizzati all'intermediazione a livello nazionale o regionale" (art. 35, comma 4). È chiaro allora che, a seconda dell'interpretazione della nozione di "intermediazione" di cui all'art. 2, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 276/2003, discendono evidenti limiti alle amministrazioni locali nella individuazione dei soggetti cui affidare lo svolgimento di servizi. Ove ciascuna delle attività ivi elencata, anche singolarmente intesa, venga fatta rientrare in tale generale nozione (si pensi all'orientamento professionale, ma anche alla mera raccolta dei *curricula*), ne discenderebbe la necessità di accreditare, per lo svolgimento delle stesse, esclusivamente soggetti già autorizzati dalla Regione, ovvero dal Ministero del lavoro. In effetti, scorrendo le attività ricomprese dalle leggi in commento tra quelle affidabili a soggetti accreditati (i "servizi al lavoro"), si reperiscono sia funzioni sicuramente non rientranti nella nozione di intermediazione (come: "sostegno alla mobilità geografica dei lavoratori"; "monitoraggio dei flussi del mercato del lavoro"; "informazione sui servizi disponibili per l'accesso al lavoro"; "sostegno alle persone nella costruzione dei bilanci di competenze"; "misure personalizzate di promozione dell'inserimento nel lavoro"), sia azioni riconducibili direttamente o indirettamente a tale *genus* (come "orientamento al lavoro", "preselezione ed incrocio fra domanda ed offerta di lavoro" e "supporto alla ricollocazione professionale", espressamente considerate dall'art. 24, comma 3, della l.r. Friuli Venezia Giulia). Senza contare che quest'ultima, insieme alle Marche, ha comunque delegato alla Giunta il compito di individuare ulteriori attività (vedi rispettivamente artt. 24, comma 4, e 12, comma 3), con il rischio di ampliare illegittimi processi di sovrapposizione tra autorizzazione e accreditamento. La Toscana, con una formulazione ampia, ma che dovrebbe invece metterla al riparo da rischi (si veda la già citata lett. e), dell'art. 135 del regolamento esecutivo), ha comunque previsto la possibilità di *esternalizzare* "ogni altro servizio connesso e strumentale alle funzioni dei servizi pubblici per l'impiego".

A seguito dell'obiettivo rafforzamento delle competenze regionali in materia di controllo all'ingresso nel mercato del lavoro locale degli operatori che intendano esercitare le attività di intermediazione generalmente intese, giuste le novità apportate in materia dal c.d. decreto correttivo (d.lgs. n. 251/2004, in  indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*), nonché del maggior grado di avanzamento della normativa regionale in materia (si ribadisce che, allo stato, l'istituto è pienamente operativo nelle Marche, Emilia-Romagna e Tosca-

na), è giusto ora rivolgere lo sguardo a tale istituto (si tenga presente che, invece, i testi legislativi del Friuli Venezia Giulia e Sardegna contengono meri rinvii all'intervento successivo della Giunta regionale, senza che nulla possa essere detto pertanto su tali modelli regolativi).

Come è noto, il provvedimento abilitativo regionale riguarda operatori pubblici e privati che intendano svolgere servizi di intermediazione rivolti "esclusivamente ai datori di lavoro che abbiano sedi operative nel territorio regionale, limitatamente alle esigenze di personale delle sedi medesime" (così ha specificato l'art. 2, comma 2, della d.g.r. Emilia-Romagna n. 1492/2005, cit.). Si tratta non solo di soggetti di natura privata – Agenzie per il lavoro; Associazioni territoriali dei datori e dei prestatori di lavoro; Associazioni di tutela ed assistenza delle attività imprenditoriali, del lavoro o delle disabilità ed, infine, Enti bilaterali – ma anche pubblica – Comuni, Camere di commercio, Istituti di scuola secondaria di secondo grado, statali e paritari. Rispetto a questi ultimi, anzi, la Regione è l'unica autorità concedente riconosciuta per legge (art. 6, comma 2, d.lgs. n. 276/2003). Anche allo scopo di superare il già ricordato ricorso per illegittimità costituzionale promosso dallo Stato contro la l. n. 2/2005 (perciò opportunamente modificata dalla l.r. 10 febbraio 2006, n. 4, in *Boll. Adapt*, 2006, n. 14), la Regione Marche ha chiarito inoltre che: "I soggetti già autorizzati dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali [...] non necessitano dell'autorizzazione regionale per l'esercizio delle attività autorizzate" (art. 1, comma 2, d.g.r. n. 1115/2005). Si è così correttamente evitato che l'attività autorizzatoria regionale si trasformi, impropriamente, in un regime pubblico di controllo aggiuntivo e non alternativo a quello esercitato a livello nazionale.

Ad uno sguardo d'insieme delle discipline regionali, è più che evidente che per molti aspetti le amministrazioni locali si siano limitate a rinviare, o meramente riprodurre, alla normativa nazionale contenuta non solo nel d.lgs. n. 276, ma anche nei successivi decreti ministeriali con cui la materia è stata interamente regolata. Ciò è in particolare constatabile nella individuazione dei requisiti finanziari, giuridici, strutturali e di comunicazione cui sono tenuti gli operatori che intendano operare sul territorio regionale, nonché nelle procedure per il rilascio della autorizzazione.

Quanto a tali procedure, in genere è stato riprodotto pedissequamente il modello nazionale, in un caso addirittura prevedendo l'istituzione di un apposito Albo regionale del tutto simile a quello nazionale (art. 122 del d.P.g.r. toscano n. 47/R/2003, cit.). I regolamenti regionali hanno provveduto ad individuare così autorità concedenti e loro poteri (rilascio, verifica, sospensione e revoca della autorizzazione), oneri e termini procedurali, nonché temporanea provvisorietà del provvedimento abilitativo regionale (biennale), cui segue la concessione a tempo indeterminato dello stesso. Solo per tale ultimo aspetto, nulla disponendo il regolamento emiliano-romagnolo, potrebbe arguirsi un immediato effetto definitivo dell'autorizzazione regionale, peraltro di dubbia legittimità (l'art. 6 della d.g.r. n. 1492 si limita solo ad imporre alle agenzie di intermediazione la prevalenza dell'oggetto sociale "nell'arco dei dodici mesi", nonché "l'impegno a che l'attività oggetto di autorizzazione superi il 50 per cento delle attività della società medesima").

Quanto, invece, ai requisiti sono rilevabili alcune peculiarità che concernono in primo luogo i soggetti pubblici autorizzabili dalle Regioni, sotto forma sia di limiti dei loro bacini di utenza, sia delle attività esercitabili. L'Emilia-Romagna difatti limita l'attività di intermediazione di Comuni, CCIA e scuole ai loro, per così dire, utenti naturali. Questa ultima, difatti stabilisce che i servizi di intermediazione possano essere esercitati – comunque "garantendo adeguate forme di raccordo con le Province territorialmente competenti" – dai primi "esclusivamente verso le persone residenti o verso le imprese con sedi operative sul loro territorio"; dalle seconde "esclusivamente nei confronti delle imprese iscritte nel proprio registro", e dalle ultime "esclusivamente nei confronti di coloro che sono stati propri allievi non oltre i due anni precedenti l'erogazione del servizio di inter-

mediazione” (art. 8, comma 3, d.g.r. n. 1492/2005). Diversamente, le Marche, dopo la già ricordata modifica dell’art. 11, comma 2, l.r. n. 2/2005, non limitano più la platea degli utenti di scuole ed, in questo caso, anche delle Università – cui è comunque imposta anche una comunicazione di inizio attività (art. 6, comma 2, della d.g.r. n. 1115/2005) – ma dispongono un limite qualitativo alla loro attività, richiedendo che sia garantita ai propri studenti “la coerenza tra i percorsi formativi e l’eventuale collocazione lavorativa”.

Altra questione riguardante tali soggetti pubblici – ad esclusione delle Università, cui, in ossequio alla normativa nazionale, ciò non è consentito, si veda ad es. l’art. 124, comma 3, d.P.g.r. Toscana citato – è l’automatica estensione della autorizzazione all’intermediazione anche all’esercizio delle attività di ricerca e selezione di personale e di *outplacement*. Mentre tale effetto è espressamente ammesso dalle Marche (art. 3, comma 1, della d.g.r. n. 2/2006), esso è implicitamente ricavabile dalla normativa toscana, stante la riproduzione *in toto* del modello nazionale, anche relativamente alla clausola della automatica iscrizione dei soggetti iscritti alla sub-sezione III, relativa alle “agenzie di intermediazione”, alle due ulteriori sub-sezioni, dedicate, appunto, alle attività sopra menzionate (art. 126, comma 4). Detta estensione sembrerebbe invece da escludersi per Comuni, CCIA e scuole emiliano-romagnole, sulla base di una interpretazione sistematica del regolamento attuativo ivi adottato (alla disciplina di tali attività di consulenza aziendale è, difatti, dedicato apposito e distinto Capo, il IV, riservato a “società di capitali e di persone ovvero cooperative o consorzi di cooperative”).

In secondo luogo, talune particolarità concernenti i requisiti logistici e professionali sono esclusivamente contenute proprio nel regolamento di questa ultima Regione, che dimostra altresì una particolare attenzione alla tutela antidiscriminatoria e dei dati degli utenti degli intermediatori regionali.

Quanto al primo aspetto si noti l’imposizione, non prevista dalla norma nazionale, di orari minimi di apertura dei locali di tutti gli operatori autorizzati [questi “devono essere aperti al pubblico in orario d’ufficio per almeno 22 ore settimanali”, ad es. vedi art. 7, comma 1, lett. *b*)]. In senso diverso, si segnala la generale facoltà attribuita agli stessi di adibire alla sede principale ed alle eventuali filiali, pur nel rispetto delle quote minime di personale di cui al dm 5 maggio 2004, una persona anche non “qualificata” ai sensi del decreto appena citato, purché detta sia assunta “con contratto di lavoro di tipo subordinato” ed addetta a “funzioni di carattere operativo” (art. 7, comma 2).

L’art. 14 dello stesso regolamento inoltre contiene alcune integrazioni, rispetto al generale divieto di indagini sulle opinioni e trattamenti discriminatori, di cui all’art. 10 del d.lgs. 276/2003. Il divieto risulta rafforzato a livello regionale anche dall’obbligo di “non raccogliere ed esaudire richieste di datori di lavoro” caratterizzate dalla presenza di elementi discriminatori. Inoltre, le deroghe a tale disciplina ed in particolare quelle ammesse “allo scopo di favorire la collocabilità delle persone svantaggiate”, risultano condizionate da “specifiche autorizzazione dell’autorità concedente” (art. 14, comma 4), non prevista invece a livello nazionale.

Proprio quest’ultima norma introduce un ulteriore tema trattato nelle sezioni dedicate ai servizi all’impiego di alcune leggi regionali, quello cioè del raccordo pubblico-privato di cui all’art. 13 del d.lgs. n. 276/2003. Come è noto, il testo originario di tale articolo rinvia ad apposite “norme regionali che disciplinino la materia” (comma 6), così condizionando la completa operatività dell’istituto all’intervento degli enti locali, intervento cui alcuni di essi hanno in effetti provveduto. Tuttavia, la base legale di esso è venuta meno a seguito della abrogazione del citato comma 6, ad opera del c.d. Pacchetto Competitività (l. n. 80/2005, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 19, di conversione con modifiche del d.l. n. 35/2005, su cui P. RAUSEI, *Poche ma incisive novità per la riforma Biagi dal “pacchetto competitività”*, in *q. Rivista*, 2005, n. 3), con l’effetto di dare immediata operatività all’istituto. Ciò sulla scorta della più volte ricordata sentenza n. 50/2005, la quale,

nell'affermare la costituzionalità dell'art. 13 citato, ha dichiarato che gli strumenti ivi usati, al fine di favorire l'inserimento dei lavoratori svantaggiati, attengono nel complesso a materie di competenza esclusiva statale.

Allo stato, pertanto, mentre le leggi regionali precedenti alla ricordata abrogazione hanno tutte disciplinato la materia (Marche e Toscana), quelle successive o sono state di segno completamente astensivo (è questo il caso di Emilia-Romagna, peraltro diversamente da quanto originariamente previsto nel Progetto di legge d'iniziativa della Giunta regionale, in *BUR*, 19 novembre 2004, n. 327, e della Sardegna), ovvero sembrano aver regolato esclusivamente le c.d. Agenzie sociali, di cui ai *sopravvissuti* commi 7-8 dell'art. 13 citato (così il Friuli Venezia Giulia e sembra da ultimo le Marche, vedi *infra*), riferendosi esclusivamente alle Agenzie di somministrazione che intendono operare "mediante l'utilizzo di risorse pubbliche regionali o mediante forme di raccordo e sostegno della Regione o delle Province".

Quanto alle discipline intervenute prima della l. n. 80/2005, vi è chi ha paventato il rischio di illegittimità costituzionale sopravvenuta, proprio a fronte del venir meno del loro fondamento legale (così G. FALASCA, *op. cit.*, 140), sebbene permanga una base testuale che potrebbe tuttora giustificare tale intervento (art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 276), onde ricondurre lo strumento entro la *ratio* originaria, effettivamente depotenziata dal venir meno "la regia dell'attore pubblico" (così M. TIRABOSCHI, *Pacchetto competitività e riforma Biagi*, in *GLav*, 2005, 229).

In effetti, la Regione Marche, nel ri-regolare l'originaria disciplina, tramite la già citata l. n. 4/2006, non ha più legato la vigenza sul proprio territorio dell'istituto, alla sottoposizione delle agenzie di somministrazione ad una griglia vincolante di adempimenti (l'art. 20, comma 3, recitava: "I soggetti autorizzati che intendano operare ai sensi dell'articolo 13 del D.Lgs. n. 276/2003 sono tenuti a rispettare le seguenti condizioni [...]"), ma ha preferito – facendo salvo quanto previsto dalla norma statale – rendere solo facoltativa detta griglia, qualora le stesse agenzie "intendano svolgere nel territorio regionale le attività di cui all'art. 13 medesimo in regime di raccordo con le Province". Queste dovranno – si ribadisce – solo allora e non più obbligatoriamente, ottenere l'accreditamento dalla Regione e stipulare una convenzione con le Province, previo parere favorevole della Regione, nonché "assicurare integrale rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali, regionali e territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative". Solo per tale evenienza è previsto un ulteriore intervento della Giunta, con il quale saranno precisati alcuni dei punti *lasciati in bianco* dal legislatore nazionale e vale a dire: gli *standard* minimi dei piani di inserimento o reinserimento nel mercato del lavoro e degli interventi formativi da erogare; i requisiti professionali dei tutori aziendali; le categorie di soggetti che, tenuto conto dell'andamento del mercato del lavoro, possono essere assunte in tale regime ed, infine, i criteri per la definizione della congruità della proposta lavorativa offerta dalle agenzie.

In Toscana anche tale misura, in virtù dell'immediata emanazione della legislazione secondaria, risulta quasi pienamente operativa. Infatti, la previsione del T.U. regionale più volte citato, di tenore in parte simile a quello originario del testo legislativo marchigiano (recita l'art. 21-*bis*: "Le agenzie autorizzate alla somministrazione di lavoro possono operare ai sensi dell'articolo 13 del D.Lgs. n. 276/2003, a condizione che stipolino una convenzione con la provincia interessata"), è stata disciplinata nel dettaglio dal successivo regolamento esecutivo. Tale atto si occupa, innanzi tutto, di specificare il requisito oggettivo relativo alla stipula della Convenzione provinciale. A tal fine, la Giunta (art. 155) avrebbe dovuto approvare una "Convenzione quadro" – entro 60 giorni dall'entrata in vigore dello stesso regolamento – all'interno della quale specificare gli obblighi, per così dire, "sociali" delle agenzie di somministrazione; taluni di diretta derivazione dalla

norma nazionale (obblighi di assunzione; piano individuale di inserimento o reinserimento; presenza e requisiti formativi e professionali minimi del tutore), altri imposti direttamente dalla Regione (il rispetto “integrale” dei contratti “nazionali, regionali e territoriali o aziendali” e le “eventuali modalità per stabilizzare il rapporto di lavoro”). In tale ambito è attribuito un ruolo rilevante anche al “servizio per l’impiego” pubblico, competente all’esercizio di diverse funzioni. Quest’ultimo, difatti, oltre a sottoscrivere il “piano individuale di inserimento e reinserimento”, insieme alla stessa agenzia ed al lavoratore, interviene ai fini della definizione degli interventi formativi dedicati al soggetto preso in carico. Detti interventi formativi, difatti, dovranno essere valutati e concordati col “servizio per l’impiego”, cui spetterà altresì individuare il *tutor*.

Sulla base di “Convenzione quadro”, quindi, le Province – sentita la Commissione provinciale tripartita – avrebbero dovuto stipulare con le agenzie di somministrazione un apposito Patto (art. 154).

Il Regolamento, infine, posta la regola generale che: “Le offerte di lavoro proposte dall’agenzia di somministrazione devono essere compatibili con la condizione di svantaggio e con lo stato di salute del lavoratore svantaggiato” (art. 153, comma 2), si occupa di specificare il regime di decadenza in cui possono incorrere i lavoratori coinvolti nella misura e vale a dire l’apparato sanzionatorio della misura di *workfare* (art. 156). Infine, è regolata la “procedura per la dichiarazione di decadenza dallo stato di disoccupazione” (art. 158). È qui disposta una parziale modifica rispetto alla procedura fissata dal legislatore nazionale (si veda anche in proposito da ultimo la circ. Inps 15 marzo 2006, n. 44, in *Boll. Adapt*, 2006, n. 17), tendente a riconfermare il ruolo esclusivo degli uffici pubblici nella gestione di quelle attività incidenti sullo stato di disoccupazione (vedi *supra*). L’agenzia di somministrazione, al verificarsi della causa di decadenza, dovrà comunicare il nominativo del lavoratore, non direttamente alla sede Inps competente, ma al “servizio per l’impiego”. Sarà quindi la Provincia l’organo competente a disporre, con atto motivato, la perdita dello *status* ed operare le opportune comunicazioni all’Inps, nel caso in cui il lavoratore colpito dal provvedimento negativo sia titolare di trattamenti previdenziali/assistenziali.

5.4. Coerentemente con gli obiettivi programmatici annunciati negli *incipit* delle leggi regionali già ricordati, in quasi tutte le stesse (ad esclusione di quella toscana che si limita a disciplinare quelli che abbiamo definito i campi di azione consolidati regionali ed in particolare i servizi all’impiego. Tuttavia iniziative legislative sono state, da ultimo, annunciate dal “Protocollo d’intesa tra Regione Toscana e parti sociali per iniziative a sostegno dell’occupazione”, stipulato nell’aprile u.s. in *Boll. Adapt*, 2006, n. 23) sono regolati innovativi strumenti di intervento regionale nel mercato del lavoro (per una disamina di quelli friulani sia consentito, di nuovo, rinviare a M. MAROCCO, *La legge in materia di occupazione, tutela e qualità del lavoro della Regione Friuli-Venezia Giulia*, cit., 240 ss.).

Va subito detto che nella maggioranza dei casi si tratta di strumenti solo accennati, che attendono una successiva disciplina attuativa, di solito affidata alla regolamentazione concertata della Giunta, anche se la legge dell’Emilia-Romagna su tali aspetti, di regola, risulta già più esaustiva, regolando, anche nel dettaglio, le *policies* in discussione.

In primo luogo, sono previste – facendole rientrare nella nozione di politiche attive del lavoro – misure di promozione dell’occupazione, sotto forma di incentivi all’assunzione, misure di sostegno alla stabilizzazione lavorativa, alla conciliazione tra tempi di lavoro e di cura ed, infine, alla creazione d’impresa.

Incentivi alla assunzione ricorrono nelle Leggi delle Marche (art. 22) e dell’Emilia-Romagna (art. 12). Tuttavia, mentre nella prima si tratta di una previsione piuttosto generica, più articolata è quella dell’altra Regione. Sono ivi individuati gli enti erogatori, e vale a dire le Province, anche con l’eventuale coinvolgimento gestionale degli enti bilaterali

(art. 10, comma 5), nonché le procedure e condizioni per la concessione e la revoca degli stessi (commi 6-7). In misura molto dettagliata risultano inoltre individuate le caratteristiche dei soggetti da assumere (disabili; persone svantaggiate ai sensi della l. n. 381/1991; stranieri soggiornanti per motivi di protezione sociale; le persone “ad elevato rischio di precarizzazione”; gli ultra 45 inattivi di lungo periodo per motivi di cura o in quanto interessati da processi di riorganizzazione o riconversione), prevedendo comunque, a parità di condizioni, priorità di genere ed eventualmente territoriali.

Tutte e tre le Regioni ora considerate stabiliscono altresì misure finalizzate alla stabilizzazione lavorativa. Si tratta non solo di incentivi alle imprese per la trasformazione in contratti di lavoro a tempo indeterminato di diverse tipologie di rapporti a termine (cfr. in particolare l'art. 21, comma 2, della legge sarda), ma anche di strumenti diretti a promuovere l'occupabilità dei lavoratori, nella forma di “assegni formativi individuali”, “percorsi formativi qualificati”, “servizi e strumenti [...] per valorizzare e rendere riconoscibili le competenze acquisite” (cfr. art. 13, comma 1, l.r. Emilia-Romagna, cit.), nonché interventi di sostegno alla negoziazione collettiva che promuova “un utilizzo della normativa sui rapporti di lavoro e degli strumenti contrattuali orientato verso il miglioramento della qualità del lavoro e degli strumenti di tutela e di stabilizzazione delle condizioni lavorative (comma 4, art. cit.) ed ai “processi aziendali di trasformazione organizzativa e di formazione tecnologica” (art. 29, comma 2, l.r. Marche n. 2/2005). In tale ambito va segnalato che la Sardegna individua anche misure dirette proprio a quei soggetti che, a causa di un percorso lavorativo non continuativo, sperimentano difficoltà nell'accesso al credito ed una debole copertura previdenziale. È previsto, da una parte, che la Regione stipuli convenzioni con gli istituti di credito e finanziari, nonché costituisca dei fondi di garanzia e adotti sistemi di certificazione “che rendano possibile la concessione dei crediti nell'ambito di percorsi di stabilizzazione del lavoro o di percorsi di carriera”. E, dall'altra, l'istituzione in accordo con le parti sociali di fondi di previdenza complementare anche per “i giovani lavoratori titolari di contratti di lavoro non stabili”.

Come detto, altre misure, al fine più generale di sostenere le pari opportunità (art. 30, l.r. Sardegna), sono dirette a promuovere la conciliazione tra tempi di lavoro e di cura. Anche in questo caso di fronte alla generica previsione marchigiana (art. 24) che si limita a supportare “progetti sperimentali” o accordi contrattuali che prevedano “azioni positive per la flessibilità”, ben più ricca è quella della Emilia-Romagna (art. 14). Risultano ivi incentivati, sempre “in relazione ad accordi fra le parti sociali”, sia “progetti specifici [...] per la messa a disposizione di servizi territoriali di supporto alla conciliazione, con particolare riferimento all'organizzazione dell'orario di lavoro, all'utilizzo del lavoro a tempo parziale e del telelavoro”, sia “processi di riorganizzazione del lavoro [...] anche in riferimento all'utilizzo del rapporto di lavoro a tempo parziale, qualora richiesto dal lavoratore e rispondente alle esigenze di conciliazione espresse”. Del tutto peculiare è invece l'istituto degli “assegni di servizio”, volto, appunto, a “favorire l'accesso e la permanenza nel mercato del lavoro, nonché la progressione di carriera, di persone a rischio di esclusione per carichi di cura” (art. 10). Essi consistono, “a fronte di esigenze certificate”, nel “sostegno ai costi per attività di cura ed assistenza dei lavoratori interessati o di persone a loro carico”. Ed inoltre, nel caso di “lavoratori occupati in forme diverse da quelle del lavoro subordinato”, gli stessi assegni possono essere previsti “per l'acquisizione di prestazioni lavorative, che sostituiscano l'impegno dell'interessato a fronte della sua inoperatività, a seguito di maternità o paternità ovvero di certificate esigenze di cura ed assistenza personali o delle persone a suo carico”.

Oltre alle “politiche attive” appena sommariamente rassegnate diverse leggi disciplinano misure di “raccordo tra lavoro e formazione”. In tale ambito vanno considerati non solo l'apprendistato, l'orientamento al lavoro ed i tirocini formativi e di orientamento (cfr. in particolare la dettagliata disciplina emiliano-romagnola, artt. 24 e ss.), ma anche peculiari

istituti tracciati in alcune Regioni. Si segnala, in primo luogo, la “indennità di inserimento sperimentale” (art 43, l.r. Sardegna), rivolta a inoccupati e disoccupati, in cerca di occupazione, residenti stabilmente in Sardegna, che accedano a “programmi di formazione, ricerca e inserimento lavorativo realizzati dai servizi pubblici per il lavoro”. Ed altresì due misure marchigiane: l’inserimento lavorativo con sostegno al reddito (art. 21) e le Borse di studio per la realizzazione di progetti di ricerca e di sperimentazioni lavorative (art. 19). Mentre il primo pare piuttosto simile alla indennità sarda sopra menzionata, la seconda consiste nella concessione di borse per finanziare laureati disoccupati che presentino progetti di ricerca da realizzarsi presso imprese o enti *non profit*, o che intendano avviare esperienze lavorative presso gli stessi soggetti.

Infine, largo spazio viene riconosciuto ad interventi promozionali della sicurezza, qualità, regolarità del lavoro, nonché della responsabilità sociale delle imprese, sotto forma soprattutto di iniziative di informazione e semplificazione ed accorpamento delle competenze amministrative. A tale ultimo proposito va segnalato che l’Emilia-Romagna prevede la realizzazione, in accordo con gli enti pubblici competenti in materia previdenziale, assicurativa, di vigilanza ed immigrazione, di “centri integrati ed unificati dei servizi per il lavoro” (art. 32, comma 9, l.r. n. 17/2005).

Sia la stessa Emilia-Romagna che la Sardegna contemplano l’istituzione di un “Sistema integrato di sicurezza e di miglioramento della qualità della vita lavorativa” (artt. 41 e 45 delle rispettive leggi). Sommariamente, gli obiettivi di “più elevati standard di sicurezza sul lavoro” e la “promozione del benessere psico-fisico dei lavoratori” sono perseguiti tramite: il supporto a strumenti previsti dalla legislazione nazionale (rappresentanti per la sicurezza, organismi paritetici); l’individuazione e comparazione di buone pratiche trasferibili; il monitoraggio degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali; l’adozione di incentivi e norme premiali a sostegno delle iniziative aziendali, specie di piccola e media impresa; l’inserimento, nell’ambito delle misure di prevenzione, degli aspetti relativi al genere ed all’età dei lavoratori, alla presenza di lavoratori immigrati, alle forme di partecipazione al lavoro; la diffusione della cultura della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Agli stessi fini, si stabilisce la realizzazione di un “sistema coordinato di vigilanza”, che coinvolga tutte le autorità pubbliche competenti e che garantisca “sistematici scambi di informazione”, l’adozione di procedure amministrative e di metodi di controllo uniformi e la realizzazione di piani integrati di intervento.

Anche alla promozione della regolarità del lavoro sono dedicate misure di diverso tipo (cfr. art. 44, l.r. Emilia-Romagna n. 17, e art. 46, l.r. Sardegna n. 20). Oltre ad essere disposte, anche in questo caso, iniziative di tipo di formativo ed informativo (“iniziative di educazione alla legalità), nonché il supporto delle funzioni e le attività ispettive, si prevede, nello specifico: la facilitazione dell’accesso al credito dei soggetti impegnati in un percorso di emersione dal lavoro irregolare; la semplificazione delle procedure e la realizzazione di servizi integrati di informazione, pubblicizzazione, tutoraggio, consulenza, animazione sul territorio. Rilevante è anche il coinvolgimento delle parti sociali, chiamate sia a supportare “progetti sperimentali di emersione rivolti in particolare a lavoratori immigrati e stagionali”, sia a raggiungere accordi volti a favorire la piena regolarità delle condizioni di lavoro “con particolare riferimento ai contesti produttivi contrassegnati dall’interrelazione e dall’integrazione di diverse attività imprenditoriali, nonché nei casi di ricorso ad appalti ed a subappalti”.

Alle iniziative messe in campo dalle due Regioni sopra considerate, le Marche inoltre aggiungono, quale condizione per l’accesso agli incentivi regionali, che i beneficiari “dimostrino di essere in regola con gli obblighi di legge in materia previdenziale e che applichino ai lavoratori dipendenti, compresi i soci-lavoratori delle cooperative, trattamenti economici e normativi non inferiori a quelli previsti dagli accordi e contratti collettivi nazionali, regionali e territoriali o aziendali” (art. 34).

Infine, le tre Regioni considerate promuovono, come “strumento per l’innalzamento della qualità del lavoro”, la Responsabilità sociale delle imprese (RSI), intesa “quale integrazione volontaria delle problematiche sociali ed ambientali nelle attività produttive e commerciali e nei rapporti con i soggetti che possono interagire con le imprese medesime” (art. 45, l.r. Emilia-Romagna).

Anche in questo caso le iniziative vanno da campagne informative e di sensibilizzazione, al sostegno ad iniziative specifiche promosse da vari soggetti (OO.SS., imprese, associazioni per la tutela dell’ambiente, dei consumatori, del terzo settore, ordini e collegi professionali, organismi di ricerca). Dette iniziative sono dirette ad esempio: all’adozione da parte delle imprese di codici di condotta, bilanci sociali ed ambientali, marchi di qualità sociale ed ambientale; all’ampliamento delle forme di partecipazione dei lavoratori all’impresa; alla piena integrazione lavorativa delle persone con disabilità; al contrasto del lavoro minorile. Si segnala in particolare che la Sardegna prevede l’istituzione di un “Albo regionale per le imprese che promuovono e adottano prassi socialmente responsabili”, disponendo inoltre che l’iscrizione allo stesso costituisce titolo di priorità per la concessione degli incentivi alle imprese (art. 47).

Manuel Marocco

Ricercatore Area «Ricerche sui sistemi del lavoro» – Isfol

6. Metalmeccanico (rinnovi contrattuali)

Il percorso negoziale per giungere al rinnovo del Ccnl dei metalmeccanici

Sommario: **6.1.** Lo scenario di premessa. – **6.2.** Il concreto scenario negoziale. – **6.3.** L’accordo nelle sue caratteristiche di contenuto. – **6.4.** Apprendistato professionalizzante: l’applicazione contrattuale del d.lgs. n. 276/2003.

6.1. L’industria metalmeccanica riveste in tutti i Paesi industriali un ruolo di particolare rilievo sia dal punto di vista quantitativo, per numero di occupati, per valore aggiunto, per livello di scambi internazionali, sia per il carattere strategico che assume nella filiera industriale dei singoli sistemi produttivi, assolvendo ad un ruolo primario quale fornitore dei beni di investimenti in macchine ed attrezzature ed in componenti attraverso i quali si sviluppa la tecnologia di processo e di prodotto.

Questo dato di fatto già di per sé spiega la particolare attenzione che normalmente in tutti i Paesi ove è presente una negoziazione di categoria, ancorché non di livello nazionale come in Germania, i media ed i gestori della cosa pubblica rivolgono a tale negoziazione. Tale attenzione è nel nostro Paese assai amplificata e tende a divenire, soprattutto quando il negoziato entra in crisi e si manifestano situazioni di tensione sociale, quasi ossessiva con il coinvolgimento mediatico di soggetti sociali, i più disparati (opinionisti, professori universitari, politici, religiosi ed altri), che pur talora animati da buona volontà nel suggerire ipotetiche soluzioni, in realtà nulla aggiungono al negoziato e alla ricerca di una mediazione di interessi, e rischiano anzi di introdurre in esso elementi di fraintendimento tra le parti interessate. Tuttavia il perché ciò avvenga è giustificabile non solo con il *pathos* che connota il nostro carattere o con la natura dei nostri rapporti politici: la “drammatizzazione” del negoziato trova enfasi nelle particolari dimensioni che l’industria metalmeccanica nazionale riveste sia in termini assoluti, che relativi rispetto all’intera economia nazionale.

Se lo sviluppo industriale e il mantenimento dei livelli di competitività dell’intero comparto industriale dipendono in larga misura dalla capacità del settore metalmeccanico di crescere e rinnovarsi, perseguendo costantemente la politica dell’innovazione, ciò vale

pertanto ancor di più per quei Paesi, come l'Italia, essenzialmente trasformatori che giocano il loro sviluppo sulla capacità di competere ed esportare.

L'Italia è il terzo produttore mondiale di macchine utensili ed in Europa la nostra industria metalmeccanica è per dimensioni, anche di occupati, seconda solo a quella della Germania; nel Paese il settore industriale metalmeccanico, con l'esclusione delle imprese artigiane, si compone di circa 60.000 imprese che occupano 1.600.000 addetti.

L'occupazione metalmeccanica rappresenta circa il 9% dell'intera economia ed il 40% dell'industria manifatturiera.

Nel 2004 l'industria metalmeccanica ha prodotto un fatturato pari a circa 400 miliardi di euro, creando ricchezza (valore aggiunto) per circa 98 miliardi di euro (di cui il 78% destinato alla remunerazione del fattore lavoro).

Le imprese del settore metalmeccanico esportano merci per circa 140 miliardi di euro che rappresentano il 51% delle esportazioni dell'intera economia italiana.

Complessivamente la produzione metalmeccanica è costituita per il 40% da beni di investimento, per il 45% da beni intermedi e per il restante 15% da beni di consumo prevalentemente durevoli.

Questi sintetici dati dimostrano la valenza economica e sociale che entra in gioco allorché si apre il negoziato che coinvolge il reddito di così numerose famiglie, la capacità competitiva e la continuità produttiva di un settore economico delle cui ricadute in positivo o in negativo risente tutto il Paese. In tale contesto poi il contratto nazionale di lavoro stipulato da Federmeccanica con le sue 12.000 imprese rappresentate, che impiegano circa l'80% di tutta la forza lavoro complessivamente occupata dal settore, assolve ad un ruolo guida in grado di condizionare tutta la restante negoziazione della categoria che, d'uso, viene definita solo a valle di esso: i sindacati della categoria sino ad oggi non hanno mai ritenuto di dover addivenire ad intese contrattuali con altri soggetti datoriali prima di aver definito il contratto con Federmeccanica ancorché fossero state fatte loro proposte più accattivanti come avvenuto anche in occasione dell'ultimo ciclo negoziale.

Il contratto metalmeccanico stipulato da Federmeccanica tende poi ad assumere un effetto di risonanza su contratti anche di altre categorie economiche quando addirittura non assolve a un ruolo di apripista rispetto al legislatore. Ciò avvenne ad esempio con il contratto nazionale dell'8 giugno 1999 e con l'introduzione nella disciplina del lavoro a tempo parziale delle cosiddette clausole elastiche (oggi clausole flessibili in base alla definizione adottata dal d.lgs. n. 276/2003, in [📖](#) indice A-Z, voce *Riforma Biagi*) che trovarono la loro fonte ispiratrice dopo una elaborata esperienza giurisprudenziale (v. ad es. Cass. 22 marzo 1990 n. 2382, in *FI*, 1990, I, 1516, e prima ancora C. Cost., con sentenza interpretativa di rigetto, 15 maggio 1992 n. 210, in [📖](#) indice A-Z, voce *Lavoro a tempo parziale*) nel famoso parere che la Direzione generale del Ministero del lavoro rilasciò il 1° giugno 1998 alla società Mc Donald's Italia. Tali clausole pattizie prive di un sostrato di carattere legislativo trovarono poi la loro legittimazione nella legislazione sopravveniente che, pur con diverse articolazioni del dettato normativo, ha mantenuto a tutt'oggi in vita tale forma di disciplina dell'orario nel contratto a tempo parziale.

6.2. La trattativa per il rinnovo del biennio economico del contratto avviata sin dall'inizio del 2005 non si aprì certo sotto buoni auspici e con prospettive di rapida chiusura: la soddisfazione espressa da tutti i commentatori, anche datoriali, per la ritrovata unità sindacale nel presentare una piattaforma unitaria (cfr. Piattaforma unitaria per il rinnovo del biennio economico del contratto dei metalmeccanici 11 gennaio 2005, in [📖](#) indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva (banca dati)*), aveva come contraltare una richiesta economica ampiamente al di sopra dei parametri di riferimento fissati dalla politica dei redditi codificata nell'accordo interconfederale del 23 luglio del 1993. E d'altro canto da parte dei sindacati, quanto meno da parte di uno di essi, era dichiarazione ufficiale resa sia prima che durante la trattativa, che si intendesse esplicitamente archiviare la politica

dei redditi e che si volesse far riferimento a tale accordo solo con riguardo alle regole che cadenzano la ciclicità negoziale e le competenze per materia del negoziato.

A ciò si aggiungeva la richiesta, per vero con la formulazione volutamente ambigua che quindi lasciava margine al negoziato, di veder riconosciuto un ulteriore incremento di 25 euro a carico in sostanza delle aziende prive di recente contrattazione di secondo livello. A tale richiesta sottendeva quindi una sorta di visione “punitiva” per le aziende che non avessero fatto contrattazione aziendale e volta ad affermare una sorta di diritto del prestatore al doppio livello negoziale.

Una piattaforma quindi non solo irrigidita dal referendum preventivo cui era stata sottoposta e che auto imponeva per conseguenza ai sindacati minor margine di manovra, ma anche frutto di una sommatoria di posizioni tra la Cgil da una parte, cui andava ascritta in sostanza la richiesta di un aumento salariale per tutti superiore all’inflazione e quella della Cisl e Uil dall’altra, cui invece andava ascritta la richiesta di integrazione retributiva per le aziende senza contrattazione di secondo livello.

Una impostazione in definitiva totalmente destabilizzatrice dell’accordo interconfederale del ’93 sia per quanto riguarda la dinamica salariale che per quanto riguarda i rapporti tra primo ed eventuale secondo livello contrattuale, senza la prospettiva di poter far conto su un assetto alternativo delle relazioni industriali, anche per lo stallo in essere di qualsiasi dialogo al riguardo tra Confederazioni datoriali e sindacali.

Va ricordato che proprio la richiesta della Fiom di veder riconosciuta con il contratto nazionale la distribuzione di una sorta di “produttività di settore” oltre alla componente retributiva legata all’inflazione, aveva portato ai due “contratti separati” del 2001 e 2003 non sottoscritti dal medesimo sindacato: la ricomposta, più formale che reale, unità sindacale della piattaforma 2005, aveva trovato il suo suggello in una sommatoria di posizioni, ciascuna delle quali costituiva una bandiera per la parte proponente ed ognuna sostenuta o difesa con diversa enfasi e con diversa motivazione a seconda che si trattasse della posizione propria o altrui.


Quello che avrebbe dovuto essere un quasi ragionieristico rinnovo di un biennio economico contrattuale alla luce della dinamica del costo della vita si traduceva in conclusione in una partita politica di enorme peso non solo per le parti rispettive coinvolte nel negoziato ma anche per l’assetto dei rapporti tra Confindustria e Sindacati confederali a suo tempo garantiti da una sottoscrizione trilaterale con il Governo del già citato accordo del ’93, perciò detto anche Protocollo Ciampi.

Dopo 12 mesi di trattativa la conclusione del negoziato positivamente accolta dall’opinione pubblica, dalla quasi totalità della stampa specializzata, dalla maggioranza dei lavoratori e approvata all’unanimità dagli organismi statuari di Federmeccanica ci ha consegnato un accordo profondamente diverso rispetto alle premesse di piattaforma sindacale ed innovativo, sia per i suoi aspetti salariali che per quelli attinenti alla parte normativa venuti a far parte dell’intesa complessiva.

Tale accordo, fra l’altro, pur partendo da premesse così difficili registra un risultato politico del tutto particolare per la categoria: per la prima volta negli ultimi trent’anni, con la sola esclusione del 1994, è stato firmato un contratto con tutti i Sindacati e senza mediazione ministeriale.

Tale contratto può essere giudicato buono da parte datoriale e così è stato giudicato non solo nella sede istituzionale della Giunta di Federmeccanica ma anche nella diffusa consultazione territoriale avvenuta in seguito, e tuttavia per riprendere le parole del Presidente di Federmeccanica nella recente assemblea del 19 maggio a Napoli “[...] proprio il confronto con tante e diverse realtà aziendali e territoriali ha sottolineato con forza una questione sempre meno eludibile per il sistema delle relazioni sindacali: il ruolo del contratto nazionale e la tendenziale *estraneità* delle imprese alle sue vicende. Laddove il termine *estraneità* non vuole intendere disinteresse ma una percezione, sempre più diffu-


sa, di lontananza tra la realtà fattuale delle imprese e del mercato e il confronto sindacale a livello nazionale che non riesce a farsene sufficientemente interprete”.

6.3. Nel merito degli specifici contenuti contrattuali l'accordo del 19 gennaio (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 3) determina un incremento percentuale delle retribuzioni in linea sia con l'inflazione effettiva del 2005, sia con l'inflazione programmata del 2006 e del 2007.

Al netto dei 15 euro relativi alla proroga del contratto di 6 mesi, proroga molto apprezzata dalle imprese in quanto garantisce programmabilità dei costi e pace sociale praticamente sino a fine 2007, l'aumento relativo al biennio di vigenza “naturale” 2005-2006 è pari a 85 euro, di cui circa 10 sono potenzialmente conguagliabili con il prossimo rinnovo contrattuale.

Confrontato con il precedente rinnovo della categoria o con altri contratti nazionali coevi, sia dell'industria che del terziario, l'accordo del 19 gennaio appare assolutamente coerente sia in termini di incrementi percentuali a regime che in termini di masse salariali erogate.

A differenza di altre categorie datoriali, quella metalmeccanica non ha accolto la richiesta di una cifra aggiuntiva a carico delle imprese che non hanno fatto contrattazione aziendale a contenuti economici (circa il 70% delle aziende per altro con il 30% degli occupati del settore) perché, se accolta, avrebbe di fatto configurato per il settore una penalizzazione per le imprese più piccole (come i numeri percentuali suestiposti dimostrano) e meno sindacalizzate, che pur tuttavia nel settore metalmeccanico pagano, come riconosciuto dagli stessi Sindacati, retribuzioni generalmente allineate ai valori medi di mercato.

È stata invece prevista una erogazione di 130 euro a giugno del 2007 per i soli lavoratori con retribuzione al minimo contrattuale che, secondo le rilevazioni reciproche sia di Federmeccanica che dei Sindacati, risultano essere in numero assai ridotto. Tale cifra forfettaria, che le parti si sono impegnate a ridiscutere con il prossimo contratto, è un fatto assolutamente nuovo e atipico nella storia delle relazioni contrattuali a livello nazionale con i Sindacati di categoria confederali in quanto introduce nel sistema retributivo un concetto e un ruolo nuovo per il contratto nazionale che con tale forma di riconoscimento salariale non eroga “denaro fresco” per tutti i lavoratori a prescindere dal loro salario effettivo, ma definisce il livello salariale minimo al di sopra del quale l'aumento non viene riconosciuto: si introduce in sostanza, sia pur larvamente, il concetto che il contratto nazionale possa assumere una funzione di “contratto di garanzia”. Non si è lontani, con questa pattuizione, da una concezione contrattuale simile a quella più decisamente introdotta con il rinnovo del contratto nazionale dei dirigenti industriali del 24 novembre 2004, stipulato da Confindustria e Federmanager (in  indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva (banca dati)*), esempio peraltro non seguito dagli altri settori datoriali che stipulano contratti dei dirigenti.

L'accordo mette a disposizione delle imprese la possibilità di utilizzare l'istituto dell'apprendistato professionalizzante, del quale più diffusamente si dirà in seguito, secondo regole molto più vantaggiose rispetto al passato e ben definite ampliando fortemente la platea dei lavoratori interessati sia verso il basso che verso l'alto della scala classificatoria.

Da ultimo è importante ricordare che con l'accordo del 19 gennaio si è riportato al centro della discussione il tema dell'orario di lavoro quale fattore essenziale dell'accrescimento della competitività dell'impresa, ed è da valutare positivamente la creazione di un tavolo permanente di confronto sulla competitività che potrà anche avere una funzione prope-deutica all'apertura di un tavolo confederale sullo stesso tema. Soprattutto il tavolo permanente di confronto ove interpretato dalle parti sociali in buona fede e con spirito costruttivo potrà costituire un laboratorio di intese, anche parziali, in funzione preparatoria del prossimo rinnovo contrattuale; in sostanza, il permanere del dialogo tra le parti e la costruzione di intese tematiche fuori dal clima virulento degli appuntamenti contrattuali potrà sottrarre a questi quella caratteristica di evento topico in cui tutto si gioca e in cui

più facile diviene l'intromissione della politica.

Ma se questi sono, in estrema sintesi, i connotati essenziali tutt'altro che disprezzabili dell'accordo di rinnovo del contratto nazionale, non va sottaciuto, come in precedenza appena accennato, che l'attuale sistema contrattuale non è più adeguato alle necessità delle imprese.

L'odierna realtà dei mercati e degli assetti organizzativi e produttivi aziendali è profondamente cambiata dal 1993, ed oggi la priorità del sistema produttivo esposto alla concorrenza internazionale, ed il settore metalmeccanico è paradigmatico di tale esposizione, è quello del rilancio della competitività.

Se la qualità delle relazioni industriali ed il grado di prevenzione del conflitto e di certezze gestionali che le relazioni stesse riescono ad assicurare sono, come chi scrive ritiene che siano, una componente essenziale della competitività delle imprese e della loro capacità di catalizzare investimenti, si impone una rivisitazione degli assetti contrattuali che valorizzi le relazioni industriali ed il collegamento più stretto tra salario e fattori di successo dell'azienda.

D'altro canto la trattativa dei metalmeccanici non rappresenta l'unico caso di negoziato in cui tutti i termini temporali, da quello di presentazione della piattaforma, a quello di definizione del negoziato, a quello di scadenza dell'accordo non rispecchiano più le previsioni dell'accordo del 1993: pertanto anche a voler sposare una visione conservativa di tale accordo, o minimalista circa la necessità di revisione, quantomeno una seria operazione manutentiva degli assetti contrattuali si rende inequivocabilmente necessaria.

6.4. È stato analizzato, più sopra, il contesto nel quale è avvenuto il rinnovo del Ccnl dei metalmeccanici che si può così riassumere:

- forte aspettativa salariale da parte dei sindacati;
- gravi problemi di competitività per le aziende vista la concorrenza internazionale, da un lato, e gli alti costi delle materie prime e dell'energia dall'altro;
- mancata sottoscrizione di una importante componente sindacale degli ultimi due rinnovi;
- presenza, all'interno del sindacato, di diverse "filosofie" specialmente in tema di mercato del lavoro.

Quest'ultimo punto, in particolare, pesava non poco sul lavoro che le parti si apprestavano a compiere di dare compiuta disciplina contrattuale alla materia dell'apprendistato prevista da una normativa non certo amata da parte del sindacato e sicuramente non facile da normare se non altro per la molteplicità delle fonti coinvolte dalla stessa legislazione statale e cioè:

- la legge dello Stato;
- la legislazione regionale;
- la contrattazione collettiva anche per aspetti non solo di natura retributiva.

Fin dalle prime battute della trattativa però questa è apparsa permeata da un certo spirito di concretezza e dalla consapevolezza reciproca che si trattava di rendere operativo un istituto con elevata potenzialità in termini occupazionali.

La prima scelta che le parti si sono trovate a compiere riguardava il grado di dettaglio che si intendeva dare alla disciplina dell'istituto. Si è accennato più sopra che una delle difficoltà della materia è data dal concorso di fonti che la regolano; orbene il contratto collettivo nazionale di lavoro può scegliere una regolamentazione "scarica" che si limiti a pochi aspetti di carattere normativo e retributivo (durata, inquadramento, retribuzione, periodo di prova, etc.) tralasciando ciò che riguarda la parte formativa che viene pertanto lasciata alle Regioni. Si tratta in sostanza di un approccio tradizionale che vede il ruolo del Ccnl limitarsi ad aspetti lavoristici e sindacali dell'apprendistato senza entrare nel merito dell'attività formativa.

Non è difficile immaginare che tale impostazione sia più agevole per le parti in quanto

non coinvolge argomenti che spesso sono condizionati da diverse impostazioni politiche che rendono pertanto più difficile il negoziato.

È stata invece percorsa la via più “difficile” entrando nel merito di concetti delicati, come vedremo più avanti, quali il concetto di impresa formativa e di formazione formale per due fondamentali motivi:

- il Ccnl dei metalmeccanici è un punto di riferimento sul piano nazionale e non poteva riversare sulle aziende meri rinvii alle regolamentazioni regionali sugli aspetti innovativi della disciplina di legge sopra citati;
- più dettagliata è la disciplina prevista dal contratto nazionale più è in grado di svolgere un ruolo di coordinamento tra le diverse Regioni fornendo un valore aggiunto in particolare alle aziende multilocalizzate che oramai costituiscono la norma nel nostro sistema produttivo nazionale.

Il secondo aspetto qualificante della regolamentazione consiste nell’aver affrontato a livello nazionale la discussione sulla nozione di impresa con capacità formativa che è quella che può svolgere in tutto o in parte la formazione al proprio interno.

È fin troppo evidente che l’argomento è di quelli che facilmente si prestano ad un approccio ideologico e pregiudiziale secondo il seguente schema: la vera formazione si fa fuori azienda, in aula, ed è teorica, tutto il resto è lavoro. La questione era di non poca importanza in quanto innescava una serie di conseguenze notevoli in materia formativa; partendo dall’impresa con capacità formativa si apriva infatti la possibilità di svolgere all’interno della stessa l’attività formativa e di svolgerla con modalità alternative alla classica aula.

La modalità più criticata, non solo dalle aziende ma anche dagli apprendisti, della prevalente disciplina era che la predetta equazione (formazione uguale aula uguale teoria) presentava in realtà una serie di problemi:

- si dovevano costituire aule con apprendisti finalizzati a conseguire qualifiche spesso diverse e quindi con necessità formative non omogenee;
- si creavano disagi logistici a giovani spesso senza mezzi di trasporto che dopo aver trovato lavoro nell’azienda vicina venivano assegnati ad enti di formazione lontani;
- i laboratori erano attrezzati con impianti diversi da quelli utilizzati in azienda;
- non vi erano verifiche formali sull’efficacia della formazione ma solo l’attestazione burocratica sui registri della sua effettuazione.

Queste osservazioni si sono unite ad una maggior capacità delle parti di leggere la realtà aziendale e di riconoscere che è più efficace una buona formazione *on the job* svolta in azienda di una cattiva formazione di aula, realizzata più con l’obiettivo dell’adempimento formale che dell’incremento delle conoscenze dell’apprendista.

Ne è scaturita una disciplina innovativa, dettagliata, che valorizza fortemente il ruolo dell’azienda come luogo di apprendimento e che valorizza modalità formative diverse da quelle tradizionali quali la formazione in *e-learning*.

Il contratto naturalmente prescrive quali siano i criteri per determinare la capacità formativa dell’impresa, criteri che la stessa deve dichiarare di possedere qualora intenda assumersi il compito di effettuare internamente l’attività formativa.

La dichiarazione va trasmessa alla Commissione territoriale paritetica (composta dall’espressione territoriale delle parti sociali firmatarie) che ha il compito, tra gli altri, di monitorare l’andamento dell’istituto consentendo così ai contraenti nazionali di poter verificare la piena applicazione della volontà emersa al termine del negoziato.

Tenuto conto, poi, della durata cui può arrivare il rapporto di apprendistato le parti hanno previsto una modulazione “in calare” della formazione teorica c.d. trasversale più elevata in fase di inserimento dell’apprendista per diminuire fino a lasciar spazio alla sola formazione professionalizzante per gli anni successivi.

Altro importante istituto collegato alla durata del rapporto è la clausola c.d. di stabilizza-

zione che prevede in sostanza una conferma di almeno il 70% degli apprendisti (fatte salve ovviamente le dimissioni e altri fatti non dipendenti dalla volontà dell'azienda) per poter accedere ancora al contratto di apprendistato.

Sul punto le parti hanno ritenuto che l'apprendistato professionalizzante così come previsto dal d.lgs. n. 276/2003 fosse finalizzato ad una occupazione "stabile e di qualità".

Infatti anche in considerazione della durata importante che può avere (fino a 60 mesi per la quinta categoria) e dei contenuti formativi previsti durante il rapporto non è sembrato possibile alle parti un utilizzo distorto dell'istituto finalizzato al mero godimento di sgravi contributivi con sostituzione dell'apprendista a fine rapporto. È stata pertanto utilizzata la formula già prevista dalla relativa normativa legale e contrattuale in materia di contratti di formazione e lavoro.

Un ultimo cenno merita il criterio utilizzato dalle parti per stabilire la durata del contratto di apprendistato professionalizzante in relazione alla categoria di inquadramento da conseguire. Diversamente da quanto è avvenuto in altri tavoli contrattuali, qui Federmeccanica e Sindacati hanno preferito non prevedere il criterio classico in base al quale più alto è l'inquadramento più dura il rapporto, ma prevedere la durata più lunga (60 mesi) alla quinta categoria (la più alta è la settima) pensando all'operaio super specializzato da formare o al personale di ufficio non in possesso di titolo di studio inerente. Per le altre categorie la durata è minore mentre viene valorizzato il possesso di un titolo di studio inerente alla professionalità da acquisire con abbattimenti della durata complessiva.

Nelle categorie più basse è stata aperta la possibilità di accesso all'apprendistato anche per attività lavorative prima escluse (sostanzialmente le lavorazioni semplici) tenuto conto del forte valore aggiunto comunque dato al rapporto dalla presenza di una attività formativa ed in particolare, per queste figure, di quella trasversale.

Chi scrive spera, con i concetti semplici e schematici sopra enunciati, di aver fornito un quadro sufficientemente chiaro delle valutazioni che le parti sociali hanno svolto durante tutto il percorso negoziale che ha portato ad una disciplina dell'istituto sicuramente innovativa e fondata sulla fiducia nella maturità del sistema economico e degli apprendisti.

Daniele Marrama

Dirigente – Associazione Industriali di Vicenza

Carlo Frighetto

Dirigente – Associazione Industriali di Vicenza

OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

Agenzia (contratto di)

- *indennità di cessazione del rapporto (1.1.)*

Coesione economica e sociale

- *strumenti finanziari (ruolo degli) (2.1.)*


Orario di lavoro

- *ferie: indennità in caso di mancato godimento (3.1.)*
- *ferie: modalità di corrispondenza della retribuzione (3.2.)*

Strategia di Lisbona


- *protezione e inclusione sociale (4.1.)*
- *politiche per PMI (4.2.)*

*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

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. Agenzia (contratto di)

1.1. C. Giust. 23 marzo 2006, in C-465/04, Honyvem Informazioni Commerciali Srl c. Mariella De Zotti (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 27).

Agenzia (contratto di) - Agenti commerciali indipendenti - Direttiva n. 86/653/CEE - Diritto dell'agente commerciale ad un'indennità dopo la cessazione del rapporto.

L'art. 19 della direttiva del Consiglio 18 dicembre 1986, n. 86/653/CEE, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, dev'essere interpretato nel senso che l'indennità di cessazione del rapporto che risulta dall'applicazione dell'art. 17, n. 2, di tale direttiva non può essere sostituita, in applicazione di un accordo collettivo, da un'indennità determinata secondo criteri diversi da quelli fissati da quest'ultima disposizione a meno che non sia provato che l'applicazione di tale accordo garantisce, in ogni caso, all'agente commerciale un'indennità pari o superiore a quella che risulterebbe dall'applicazione della detta disposizione.

All'interno dell'ambito fissato dall'art. 17, n. 2, della direttiva n. 86/653/CEE, gli Stati membri godono di un potere discrezionale che essi sono liberi di esercitare, in particolare, con riferimento al criterio dell'equità.

Le indennità di cessazione del rapporto di agenzia al vaglio della Corte di Giustizia

Sommario: **1.** La disciplina collettiva precedente il d.lgs. n. 303/1991. – **2.** L'art. 1751 c.c. novellato e le sue criticità applicative. – **3.** La contrattazione collettiva ed il tentativo di recupero dell'assetto *quo ante*: l'apparente approdo a soluzioni condivise. – **4.** La Corte di Giustizia riapre i giochi: si riparte da capo?

1. Non troppo lontana, fino a ieri, da un necessario ed opportuno consolidamento, la frequentata materia delle indennità spettanti all'agente a fine rapporto viene fatta oggetto di un intervento che spegne ogni flebile speranza di essere giunti a soluzioni generalmente condivise.

I termini del problema sono troppo noti.

È storia del diritto quella che segna l'interessamento della contrattazione collettiva rispetto al tema delle spettanze indennitarie dovute in caso di cessazione del rapporto (cfr., per tutti, G. TRIONI, *Contratto di agenzia*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2006, 213; E. SARACINI, F. TOFFOLETTO, *Il contratto di agenzia*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Commentario al codice civile*, Giuffrè, Milano, 2002; R. BALDI, *Il contratto di agenzia*, Giuffrè, Milano, 2001; F. BORTOLOTTI, *L'indennità di scioglimento del contratto di agenzia nella direttiva europea e nelle leggi nazionali*, in *CI Europa*, 2001, 819; ulteriori riferimenti in L. ANTONETTO, *Indennità di fine rapporto di agenzia: la disarmonia delle sfere di legittimità*, in *GI*, 2003, 101).

Proprio l'azione collettiva ha portato, nel corso degli anni Settanta, a definire i contorni dell'istituto secondo il modello più vicino, quanto a fisionomia, a quello attuale (per un'ampia ricostruzione M. MISCIONE, *L'indennità di cessazione del rapporto di agenzia dopo la normativa comunitaria*, in *LG*, 1998, 1005; da ultimo A.L. FRAIOLI, *Scioglimento del rapporto di agenzia: l'indennità di fine rapporto all'esame della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *MGL*, 2006, 200).

Dalla fine degli anni Ottanta, tuttavia, si è aperto un dialogo serrato – non sempre decifrabile in modo limpido – tra contrattazione collettiva e legge. Si è così venuta a registra-

re una sorta di improbabile gara ad inseguimento, nella quale la fonte collettiva si è ritrovata a dover faticosamente rincorrere un quadro legale mutevole, interessato da innovazioni e successivi aggiustamenti imposti dagli obblighi di conformazione dell'impianto nazionale alle indicazioni comunitarie.

Come è noto, l'assetto collettivo immediatamente precedente la riforma di cui al d.lgs. n. 303/1991 – emanato a seguito della l. n. 428/1990, inteso a recepire la direttiva n. 86/653/CEE – giunge a prevedere due distinte indennità: a) una indennità di risoluzione del contratto *stricto sensu* intesa; b) una indennità detta "di clientela".

Le due indennità – come è noto – sono erogate in presenza di distinti presupposti.

Alla prima viene riconosciuta la natura di retribuzione differita. La sua misura è determinata secondo un meccanismo di calcolo a scaglioni. Si prevede il suo accantonamento presso un apposito fondo – il ben noto FIRR, costituito presso Enasarco – che provvederà alla erogazione all'agente della somma complessivamente versata dal preponente in corso di rapporto. La sua spettanza è sostanzialmente incondizionata, dato che è dovuta in ogni caso di cessazione del rapporto di agenzia, riferibile all'iniziativa tanto della casa preponente quanto dell'agente.

Alla indennità di clientela si riconosce carattere meritocratico, in quanto spettante – a differenza della prima – solo in presenza di particolari circostanze. L'indennità, infatti, non è dovuta se il contratto "si scioglie per un fatto imputabile all'agente o rappresentante". Anche la determinazione del suo *quantum* avviene secondo un modello a scaglioni, seppur assumendo una base di computo diversa rispetto a quella acquisita per il calcolo della prima, mentre la sua erogazione ha luogo direttamente a cura del preponente, senza alcun accantonamento periodico.

L'impianto costruito dalla contrattazione collettiva è giocato, quindi, sulla presenza di un "doppio canale" indennitario: una componente costituita da accantonamenti annuali presso l'apposito fondo e dovuta, alla cessazione del rapporto, senza che debbano sussistere particolari condizioni legittimanti; una componente non accantonata – ma dovuta direttamente dal preponente alla cessazione del rapporto – a condizione che quest'ultima abbia avuto luogo a motivo di una iniziativa dell'agente (è ben noto l'orientamento, prevalente in giurisprudenza, favorevole a ritenere che nella nozione di "fatto imputabile all'agente" si dovessero – e si debbano ancor oggi – ritenere comprese non solo le condotte costituenti giusta causa *stricto sensu* intesa – nell'accezione costruita per analogia sulla omologa figura *ex art. 2119 c.c.* –, ma anche quelle di minore entità, riferibili all'agente "sul piano della sola causalità materiale, indipendentemente dall'esistenza e dalla intensità dell'elemento psicologico": così Trib. Torino 25 febbraio 1995, in *GP*, 1995, 38).

2. L'intervento legislativo del 1991 muta profondamente il quadro di riferimento.

Come è noto, la direttiva n. 86/653/CEE offriva agli Stati membri, in sede di recepimento, la possibilità di optare tra due modelli alternativi: quello c.d. compensativo e quello risarcitorio, mutuati rispettivamente dal sistema tedesco e francese (A.L. FRAIOLI, *op. cit.*, 202; A. SERAFINO, *Contratto d'agenzia*, in *RDC*, 2001, 704). L'alternativa era esplicitata dallo stesso legislatore comunitario e risultava confortata dalla formulazione testuale dell'art. 17, che obbligava i Paesi destinatari a garantire all'agente commerciale "un'indennità in applicazione del paragrafo 2 o la riparazione del danno subito in applicazione del paragrafo 3".

La scelta del legislatore italiano non è stata immune da sconfinamenti e contaminazioni (a differenza di quanto non sia invece accaduto in altri sistemi nazionali: cfr. F. BORTOLOTTI, *op. cit.*, 819).

La nuova formulazione dell'art. 1751 c.c. – risultante dalla modifica introdotta per effetto dell'art. 4 del d.lgs. n. 303/1991 – prevede che in caso di cessazione del rapporto, ricorrendo particolari condizioni, possa spettare all'agente una particolare indennità economica, commisurata, nel massimo alla media annuale dei corrispettivi riscossi dall'agente

negli ultimi cinque anni o nel più breve termine di durata del rapporto.

Piuttosto articolato è il sistema delle condizioni – di segno sia positivo che negativo – presupposte a fondamento dell'erogazione.

La natura almeno parzialmente meritocratica dell'indennità è confermata dal fatto che essa non risulta dovuta non solo quando il rapporto venga a cessare per giusta causa – clausola generale indirettamente richiamata attraverso il recupero della nozione codificata dall'art. 2119 c.c. (Cass. 12 giugno 2000 n. 7986, in *LG*, 2000, 1177; App. Milano 14 dicembre 2000, in *LG*, 2001, 795) – ma anche quando esso venga meno, più semplicemente, a seguito del recesso dell'agente, tranne che quest'ultimo non sia giustificato da circostanze riferibili al preponente (accanto a queste ipotesi si colloca anche il caso in cui il recesso sia motivato da “circostanze attribuibili all'agente, quali età, infermità o malattia”, a motivo delle quali non possa essere più richiesta all'agente la prosecuzione dell'attività). La semplice decisione dell'agente di porre fine al rapporto *naturaliter*, senza che a ciò egli sia condotto da un comportamento censurabile tenuto dal preponente, lo priva del diritto alla spettanza in parola (G. TRIONI, *op. cit.*, 221, sottolinea che attraverso l'espressione “circostanze attribuibili al preponente” il legislatore ha inteso fondare una nozione di “giustificatazza” del recesso dell'agente non specularmente rispetto alla contraria nozione di recesso del preponente per giusta causa. Il diverso ambito semantico si traduce nella attribuzione di rilievo non solo a semplici “inadempimenti di non scarsa importanza” da parte del preponente, ma addirittura a “comportamenti non strettamente qualificabili come inadempimento” che abbiano tuttavia alterato la relazione contrattuale, seppur in modo non intollerabile).

Fonte di non poche perplessità è il sistema delle condizioni costitutive. Requisito per il riconoscimento della indennità in predicato è, da un lato, il fatto che “l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti”; dall'altro, la circostanza che “il pagamento di tale indennità sia equo, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, in particolare delle provvigioni che l'agente perde e che risultano dagli affari con tali clienti”.

L'introduzione di clausole generali nel sistema regolativo – è notazione banale – presenta costi elevati in termini di certezza anche se offre all'interprete la possibilità di meglio adattare la risposta dell'ordinamento alla composizione del singolo caso di specie sottoposto al suo esame. La previsione in predicato, tuttavia, si pone probabilmente al di là del ragionevole definendo condizioni tanto rarefatte da apparire inconsistenti, per di più associandole tra loro in modo equivoco.

Invero, in relazione a questo secondo profilo si è avuto buon gioco nel sottolineare quanto la originaria formulazione testuale – nell'ammettere la sussistenza della natura alternativa delle due condizioni – apparisse in contrasto con il tenore della direttiva, ponendo quindi le basi per un suo superamento vuoi attraverso una interpretazione adeguatrice, vuoi attraverso la diretta (ma invero tecnicamente più problematica) applicazione della stessa fonte comunitaria (applicazione resa notoriamente difficoltosa a motivo della difficoltà di riconoscere efficacia c.d. orizzontale alle direttive comunitarie pure determinate nel contenuto, incondizionate e scadute), vuoi attraverso la via del ricorso alla Corte di Giustizia (a questo riguardo si ricorderà che già la Commissione Europea si era attivata al riguardo, avviando a carico dell'Italia una procedura di infrazione poi non coltivata). E a sopire il dibattito – almeno per il periodo successivo alla novella – è giunto il legislatore con il d.lgs. n. 65/1999 nel prevedere esplicitamente che lo sviluppo della clientela – associato al godimento di sostanziali vantaggi da parte del preponente – e la equità della spettanza dovessero ricorrere in modo cumulato (A.L. FRAIOLI, *op. cit.*, 203).

Ma ciò non ha risolto che in minima parte le criticità applicative generate dal primo dei profili considerati, insistente sulla intrinseca indeterminatezza dei termini. L'assenza di

riferimenti valutativi certi o, almeno, utilmente invocabili dalle parti nella fase – già in sé delicata – della cessazione del rapporto si sconta sul piano della possibilità di giungere a soluzioni condivise ed accettabili senza dover portare la vicenda alla cognizione del giudice.

In questo senso, già *in astratto* le scelte tecniche rivelano tutta la loro debolezza e suonano come una miope traduzione delle formule lessicali utilizzate dal legislatore comunitario, piattamente immesse nel sistema normativo nazionale senza la indispensabile opera di riscrittura e di adeguamento.

L'aver procurato “nuovi clienti al preponente” è considerata condizione alternativa rispetto al “sensibile sviluppo” degli affari con i clienti esistenti. Ma l'esistenza di uno o di entrambi i citati presupposti si rivela insufficiente se non accompagnata dal godimento di “sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti”. La *ratio* è chiara: non maturerà il diritto alla spettanza *de qua* l'agente che, a seguito della cessazione del rapporto, non abbia permesso il consolidamento dell'incremento del giro d'affari eventualmente prodotto, incremento che potrà indifferentemente riguardare sia il portafoglio clienti già acquisito dal preponente, sia la platea di nuova acquisizione. In altri termini, la scelta del legislatore non è volta a premiare sempre e comunque l'agente capace in quanto tale; si preferisce valorizzare l'effetto “volano” che continui a prodursi anche al termine della collaborazione: l'aver ben operato in pendenza di rapporto non è motivo sempre bastevole a fondare il diritto alla percezione dell'indennità, come può accadere nel caso – inverosimile – in cui la clientela, particolarmente fidelizzata, migri con l'agente e, semmai, lo segua nell'ambito di un successivo rapporto con una nuova “casa mandante” (a queste condizioni si può parlare di “scelta decisamente meritocratica”: cfr. G. TRIONI, *op. cit.*, 218).

Ciò, almeno, sulla scorta del primo parametro di riferimento.

Certo è che questa lettura rende quantomai discutibile la enucleazione del secondo criterio legale: quello dell'equità della spettanza, da valutare tenendo conto “di tutte le circostanze del caso, in particolare delle provvigioni che l'agente perde e che risultano dagli affari con tali clienti”. Non sfugge la sovrapposibilità, almeno parziale, con il primo termine referenziale. Si tratta di una sovrapposibilità “a specchio”, visto che lo sviluppo del giro d'affari e la conservazione di sostanziali vantaggi per il preponente rappresentano solitamente, per l'agente, il riflesso del *deficit* provvigionale.

In questa prospettiva ben si comprende perché da taluno si dubiti della riconoscibilità di piena ed autonoma attitudine discrezionale al criterio equitativo. E resta da chiedersi quando, di fatto, il riconoscimento dell'indennità potrà dirsi “iniquo” pur in presenza di un incremento della clientela e di un sostanzioso sviluppo degli affari di cui il preponente possa godere anche dopo il termine del rapporto. La infinita varietà dei casi di specie può offrire ricchi spunti di analisi (si è ipotizzata, ad esempio, la circostanza che il preponente abbia effettuato massicci investimenti pubblicitari).

Anche *in concreto*, al di là dei naturali limiti intrinseci, i criteri adottati mostrano tutta la debolezza quanto alla attitudine ad offrire termini sui quali fondare una certa e sicura determinazione dell'*an* e del *quantum* dovuto all'agente a seguito della cessazione del rapporto.

In relazione all'*an*, il requisito rappresentato, in capo al preponente, dalla fruizione dei benefici generati dalla attività dell'agente postula una verifica che deve essere necessariamente condotta su un apprezzabile arco temporale decorrente dalla fine della relazione agenziale. In altri termini, è lo stesso parametro legale ad escludere che il suo avveramento possa essere stimato nel momento in cui il rapporto si scioglie e, quindi, proprio quando vengono ad emergere in modo pressante proprio gli opposti interessi e le conseguenti esigenze della loro rapida ed ordinata composizione. Nell'imporre – almeno in linea di principio – una indagine orientata al futuro, il legislatore sembra voler maliziosamente

porre le condizioni meno favorevoli ad una fisiologica e sicura definizione delle reciproche pendenze: secondo uno schema fin troppo noto, l'agente rivendicherà sempre la sussistenza dei benefici stabilmente assicurati alla controparte, mentre quest'ultima opinerà l'opposto.

Ovviamente lo stesso schema si riproduce – forse con forza ancora maggiore, vista la ancor più flebile certezza del relativo canone – in relazione al generico giudizio di equità costituente la seconda condizione avveratrice.

Le incertezze in ordine all'*an* vengono a moltiplicarsi in relazione al *quantum*.

Quand'anche, infatti, vi sia condivisione in merito alla spettanza della indennità, resta impregiudicata la sua puntuale quantificazione. Anche in questo caso la tecnica di normazione privilegia le "maglie larghe": della spettanza si definisce la sola soglia massima – come detto una "cifra equivalente ad un'indennità annua calcolata sulla base della media annuale delle retribuzioni riscosse dall'agente negli ultimi cinque anni" (se il contratto "risale a meno di cinque anni", l'importo va determinato "sulla media del periodo in questione") – senza altri riferimenti.

Certo, buon gioco si è avuto nell'affermare che la puntuale determinazione della somma possa e debba avvenire tenendo conto degli stessi criteri, anch'essi piuttosto generali, e-nucleati dalla legge quali condizioni costitutive del relativo diritto: acquisizione di clientela, sviluppo del giro d'affari, godimento postumo di vantaggi per il preponente, provvigioni perdute e, quale criterio di chiusura, "tutte le circostanze del caso". Ovvio, però, che la vaghezza dei criteri si riverberi anche su questo versante, con la conseguenza di rendere ancor meno probabile che tra le parti, alla cessazione del rapporto, intervenga un accordo sulla misura della somma, suscettiva di oscillare tra la soglia massima citata e, per assurdo, lo zero (App. Milano 3 luglio 2001, in *LG*, 2001, 1187; precedentemente, in modo incisivo, Pret. Viterbo 1° dicembre 1994, in *MGL*, 1995, 107).

3. La pratica ingestibilità della regolazione legale – carente di parametri di riferimento sufficientemente affidabili – dà conto dell'intervento collettivo. I celeberrimi "accordi ponte" del 1992 muovono esplicitamente, quale premessa, dalla novellazione dell'art. 1751 c.c. ed intendono, almeno a parole, riformulare una disciplina convenzionale sostitutiva di quella precedente, venuta a cadere a seguito del d.lgs. n. 303/1991.

In realtà, è chiara l'opzione favorevole ad un impianto ispirato ad una logica di recupero del precedente assetto convenzionale, del tutto diverso rispetto a quello legale: definizione di due componenti indennitarie distinte; determinazione di criteri di calcolo certi ed obiettivi, fondati su un modello a scaglioni; erogazione delle due indennità in presenza di condizioni diverse da componente a componente. Di fatto, rispetto alla disciplina convenzionale precedente, cambia ben poco.

Proprio come nell'assetto precedente, la prima componente viene riconosciuta "in tutti i casi di cessazione del rapporto" e viene annualmente accantonata presso il citato FIRR. La seconda componente non viene accantonata, è versata direttamente al momento della cessazione del rapporto e non è dovuta "se il contratto di scioglie per un fatto imputabile all'agente o rappresentante".

Che le parti collettive si siano poste l'interrogativo della compatibilità tra il regime legale e quello da esse introdotto è cosa ovvia. Come detto, ciò emerge quasi ossessivamente dal testo dell'accordo: se ne parla nelle premesse; se ne parla nei "considerando"; se ne parla nel corpo dell'intesa sia in relazione alla prima che alla seconda componente indennitaria; se ne parla nelle conclusioni. Esse hanno anche cura di dichiarare "a verbale" che "le presenti disposizioni collettive in materia di trattamento di fine rapporto di agenzia, applicative dell'art. 1751 c.c., costituiscono complessivamente una condizione di miglior favore rispetto alla disciplina di legge. Esse sono correlative e inscindibili tra di loro e non sono cumulabili con alcun altro trattamento".

Il problema, semmai, è che – nonostante l'esplicitazione della loro volontà – le parti sem-

brano ben lontane dal voler dare l'effettiva attuazione all'art. 1751 c.c. da loro stesse dichiarata, optando piuttosto per la riproposizione dell'assetto collettivo già costruito in tempi precedenti la novella del 1991.

Proprio sul rapporto tra le due fonti prende avvio un faticoso dialogo, che insiste non tanto sulla, invero scontata, (in)derogabilità in sé della disciplina codicistica – apertamente dichiarata imm modificabile “a svantaggio dell'agente” – quanto sulla difficoltà di accertamento del contenuto più o meno favorevole all'agente della disciplina via via invocabile.

La questione, in altri termini, riguarda la difficoltà di lettura dei diversi regimi protettivi. Il giudizio comparativo condotto in termini di maggiore o minor favore postula la omogeneità dei regimi oggetto della comparazione ed è ovvio che la presenza di variabili rende quantomai complesso – fino a precludere – ogni tentativo di decifrazione selettiva.

I termini della comparazione sono evidenti: l'indennità di legge può essere particolarmente elevata – fino ad una annualità provvigionale media – ma non è dovuta comunque, in ogni caso di risoluzione del rapporto; le indennità collettive, per contro, sono solitamente più modeste nel *quantum* – soprattutto nei rapporti di più breve durata – ma almeno sono certe nel loro ammontare ed una di esse è dovuta anche in caso di recesso riferibile all'iniziativa dell'agente.

La presenza di variabili disomogenee – prima fra tutte il riferimento all'equità, che tutto scolora e rende indeterminabile a priori – osta alla comparabilità dei regimi, almeno nel momento in cui si pretenda di condurre il confronto in termini di certezza degli esiti.

Come è noto, di fronte al dilemma della prevalenza tra fonte legale e fonte convenzionale si sono sviluppate le più diverse teoriche (per una agile rassegna A. SERAFINO, *op. cit.*, 704; D. ZAVALLONI, *L'art. 1751 cod. civ. e la giurisprudenza di Cassazione (appunti per una critica ragionata*, in *LG*, 2004, 962). Taluno ha opinato nel senso della illegittimità *tout court* degli accordi collettivi (R. BALDI, *op. cit.*, 261), tenuto anche conto della loro irriducibilità rispetto alla logica meritocratica della novella del 1991 (App. Milano 3 luglio 2001, in *LG*, 2001, 1187). Altri hanno ritenuto che l'assenza di criteri di commisurazione della indennità nell'ambito del modello *ex art.* 1751 c.c. dovesse interpretarsi come segno della volontà legislativa di rimetterne la determinazione alla contrattazione collettiva (Cass. 6 agosto 2002 n. 11791, in *GI*, 2003, I, 101; App. Brescia 3 agosto 2004, in *LG*, 2005, 185; in dottrina cfr. F. BORTOLOTTI, *op. cit.*, 840).

Su presupposti ancora diversi ha incontrato un certo credito l'orientamento favorevole a proporre una comparazione *ex post*, calata sul singolo caso di specie. In altri termini, secondo questo indirizzo la comparazione avrebbe dovuto avere come termine referenziale non la disciplina applicabile in astratto, ma quella invocabile in concreto, declinata secondo le caratteristiche dello specifico rapporto (Cass. 29 luglio 2002 n. 11189, in *GI*, 2003, I, 101).

Le critiche ad un siffatto modo di procedere sono risultate difficilmente superabili ed hanno riguardato la improponibilità di un criterio selettivo spinto al punto da far dipendere da circostanze estrinseche – e mutevoli da caso a caso – il giudizio di validità o invalidità del regime convenzionale applicabile, che sarebbe quindi nullo “ad intermittenza”, a seconda delle contingenze del singolo caso. Senza contare, d'altra parte, che l'appello all'equità – con la conseguente apertura di spazi al libero convincimento del giudice – imporrebbe comunque un giudizio ancor più personalizzato, costruito sartorialmente sulla vicenda del singolo agente.

Tutto ciò ha portato la prevalente giurisprudenza, in tempi recenti e non senza oscillazioni, ad optare per la necessità di una comparazione *ex ante*, condotta sulle regolamentazioni astratte (si veda Cass. 21 ottobre 2003 n. 15726, in *LG*, 2004, 962, secondo la quale “la valutazione se la regolamentazione pattizia sia o no pregiudizievole per l'agente rispetto a quella legale [...] deve essere operata *ex ante*, non potendosi, né sul piano obiettivo né su quello dell'affidamento delle parti [...], giudicare della validità delle clausole

del negozio costitutivo che tale rapporto sono destinate a regolare nel suo ulteriore svolgimento (e che costituiscono dunque un *prius* logico-giuridico) alla luce del risultato economico (il quale rappresenta una conseguenza del rapporto) che al momento della sua cessazione le parti concretamente conseguirebbero a seconda che si applichi il regime convenzionale o quello legale”; Cass. 30 agosto 2000 n. 11402, in *LG*, 2001, 349, con nota di D. ZAVALLONI).

Si è così ritenuta complessivamente più favorevole all’agente la disciplina collettiva in quanto tale da riconoscergli comunque una quota del trattamento indennitario in ogni caso di cessazione del rapporto, anche imputabile a sua colpa. Ancora, il regime degli a.e.c. è stato ritenuto migliorativo rispetto all’art. 1751 c.c. anche in ordine alla seconda delle indennità in predicato, quella “di clientela”. Quest’ultima, infatti, non solo risulta dovuta in ogni caso di risoluzione del rapporto non imputabile all’agente, ma viene determinata in misura certa ed oggettiva, a differenza di quanto dispone l’art. 1751 c.c., che da un lato manca di qualsiasi indicazione utile alla precisa quantificazione della spettanza e, dall’altro, postula la sussistenza di condizioni legittimanti particolarmente severe e di complessa allegazione. A quest’ultimo proposito, anche sul piano processuale – e, segnatamente, su quello probatorio – la regolamentazione pattizia è stata ritenuta più favorevole, in quanto idonea a sollevare l’agente dai gravosi oneri relativi alla dimostrazione dei presupposti *ex art.* 1751, comma 1: acquisizione di clientela, sviluppo del giro d’affari, godimento di sostanziali vantaggi da parte della preponente, “equità” della erogazione, etc. (Trib. Brescia 16 ottobre 2003, in *Agenti e rappresentanti*, 2004, n. 1, 26). La disciplina degli a.e.c. è stata inoltre ritenuta più favorevole rispetto al regime codicistico anche in quanto orientata ad esonerare l’agente dalla sanzione di decadenza *ex art.* 1751, comma 5, c.c.

Riepilogativamente, quindi, si è in prevalenza ritenuto che mentre l’art. 1751 c.c. non poteva assicurare all’agente la percezione dell’indennità all’atto dello scioglimento del rapporto – vista la necessaria sussistenza delle specifiche condizioni previste dalla legge – né ne definiva la misura, la disciplina collettiva aveva contenuto ampiamente migliorativo, in quanto attribuitiva allo stesso di un beneficio economico certo ed obiettivamente misurabile, in parte dovuto in ogni caso di estinzione del rapporto, in parte dovuto in caso di cessazione non imputabile (tra le tante, Trib. Genova 28 maggio 2003, in *Agenti e rappresentanti*, 2003, n. 5, 40; Trib. Reggio Calabria 14 maggio 2003, in *Agenti e rappresentanti*, 2003, n. 4, 47; Trib. Brescia 20 ottobre 1999, in *OGL*, 2000, 382; Trib. Milano 19 luglio 2000, in *OGL*, 2000, 671; Trib. Milano 9 giugno 2000, in *OGL*, 2000, 674; Pret. Roma 22 febbraio 1999, in *GLav*, 1999, n. 32-33; Pret. Como 12 giugno 1998, in *D&L*, 1998, 962).

In questo quadro, l’entrata in vigore degli a.e.c. 2002 è stata salutata come rafforzativo della volontà delle parti collettive di perpetuare il modello già noto, riaffermandolo nella sostanza.

Ciò è vero, ma non del tutto. Se è indubbio che il regime collettivo del 2002 – ovviamente negli ambiti applicativi suoi propri, come al solito ricostruibili nei consueti termini dell’efficacia solo obbligatoria e non *erga omnes* – muove dal consolidato modello a doppio canale, sarebbe ingeneroso trascurare i segnali di una progressiva valorizzazione della dimensione meritocratica dell’istituto (D. ZAVALLONI, *L’a.e.c. del 26 febbraio 2002 relativo al settore commerciale: le innovazioni e i primi aspetti problematici*, in *LG*, 2002, 505).

Da un lato gli accordi prevedono che la prima indennità – quella di risoluzione del rapporto, accantonata presso il FIRR – non sia dovuta nel caso in cui la cessazione sia dovuta alla iniziativa del preponente motivato da ritenzione indebita di somme spettanti al preponente stesso oppure da concorrenza sleale o violazione dell’eventuale vincolo di esclusiva. Dall’altro essi costruiscono una ulteriore indennità – definita come “meritocratica” – aggiuntiva rispetto alle due già previste negli accordi economici precedenti e desti-

nata a remunerare l'agente che, alla cessazione del contratto, abbia apportato nuovi clienti al preponente o abbia "sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti, in modo da procurare al preponente anche dopo la cessazione del contratto sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti". Per di più, viene anche eliminato il principio – prima invece affermato – per effetto del quale l'indennità di risoluzione del rapporto e quella di clientela non potevano, cumulandosi, sfiorare il tetto massimo *ex art. 1751 c.c.* (L. ANTONETTO, *op. cit.*, 107).

Anche in questo caso le parti collettive danno esplicitamente conto della volontà di attuare il contenuto della direttiva comunitaria e dell'art. 1751 c.c., dichiarando apertamente di considerare l'assetto da loro creato come rispettoso della lettera e dello spirito di quella disciplina, di cui costituiscono, complessivamente, una "condizione di miglior favore".

4. Le conclusioni alle quali perviene il giudice comunitario riaprono i termini di un confronto che pareva destinato a chiudersi nel senso della prevalenza della regolazione collettiva su quella legale.

La Corte di Giustizia è chiamata a pronunciarsi pregiudizialmente proprio in relazione ad una controversia sorta in Italia tra un agente ed un preponente. Il caso di specie verte, in particolare, sul rapporto tra disciplina codicistica e convenzionale, in particolare quella contenuta nell'a.e.c. del 1992 per il settore commerciale.

Le questioni pregiudiziali sono due.

La prima attiene agli spazi che la direttiva schiude all'autonomia collettiva: si tratta, in particolare, di verificare se la direttiva stessa sia interpretabile nel senso di autorizzare la contrattazione a prevedere un trattamento indennitario che prescindendo dalla sussistenza dei due presupposti enucleati – nella specie lo sviluppo del giro d'affari correlata al godimento dei relativi vantaggi per il preponente e l'equità della spettanza, "*tenuto conto di tutte le circostanze del caso*" – e sia per di più calcolata secondo criteri diversi da quelli ricavabili dalla fonte comunitaria, potendo anche risultare sensibilmente meno consistente rispetto a quella potenzialmente accessibile per legge.

La seconda questione – strettamente correlata alla prima – riguarda invece il meccanismo di calcolo della spettanza: se questa, in particolare, debba essere determinata "in misura analitica", mediante criteri di computo specifici e rigorosi (si vedano, a tale riguardo, i criteri suggeriti al Consiglio dalla stessa Commissione, ai sensi dell'art. 17, n. 6, nella relazione 23 luglio 1996 – COM(1996)364 def.), oppure possa esserlo attraverso metodi diversi e, in particolare, "sintetici, che valorizzino ampiamente il criterio dell'equità".

Sulla prima questione – ovviamente centrale – la Corte conferma la natura inderogabile del regime dettato dalla direttiva *in parte qua*, atteso il dettato dell'art. 19.

Ciò premesso, essa ritiene che la comparazione non possa che essere condotta secondo un duplice canone: deve aver luogo "al momento in cui le parti la prevedono"; deve essere convenuta consapevolmente, escludendosi l'ammissibilità di una deroga "al buio", cioè di una deroga "di cui esse ignorano se si rivelerà, alla cessazione del contratto, a favore ovvero a scapito dell'agente".

In altri termini, il giudice comunitario esclude la comparabilità *ex post*, secondo una linea non difforme dalla prevalente giurisprudenza nazionale. D'altra parte, però, egli sottolinea come la derogabilità del regime legale possa essere ammessa solo nel caso in cui il trattamento indennitario di natura collettiva risulti *sempre* più favorevole all'agente. Condizione che, ovviamente, non sussiste.

In relazione al secondo profilo – inerente ai criteri di quantificazione della indennità – la Corte riconosce al legislatore nazionale la possibilità di fissare discrezionalmente modalità di calcolo che valorizzino l'equità.

La soluzione sposata dalla Corte pare, almeno *prima facie*, difficilmente contestabile in punto di stretto diritto.

La insostenibilità di letture *ex post* è – come accennato – largamente confortata da solidi

argomenti sistematici, in primo luogo consistenti nella impossibilità di ipotizzare la configurabilità di una invalidità negoziale “intermittente”.

Anche il secondo esito – quello che non ammette deroghe da parte di discipline che possano essere solo talvolta (e non sempre) più favorevoli all’agente – pare conseguire alla necessità di leggere le discipline interferenti in modo astratto, slegate dalle contingenze del singolo caso.

Non sempre, tuttavia, la (apparente) plausibilità delle soluzioni proposte risulta soddisfacente in termini di bilanciamento degli interessi. E le criticità della posizione seguita dalla Corte insistono almeno su due piani ben distinti: sul versante della possibile disapplicazione del regime convenzionale in concreto più vantaggioso per l’agente; sul versante della inflazione del contenzioso, conseguente alla necessità di portare alla cognizione del giudice la soluzione del singolo caso di specie.

Seguendo la linea interpretativa della Corte, in altri termini, si può arrivare a concludere che sia più favorevole all’agente ciò che, in concreto, tale non è: si pensi al caso dell’agente che incorra nella decadenza annuale prevista dalla legge – e non anche dal regime convenzionale – per il diritto alla indennità *ex art.* 1751 c.c.; si pensi, ancora, all’agente che non sia in grado di assolvere in giudizio i carichi probatori su di lui gravanti in punto di sussistenza delle condizioni di legge richieste per l’indennità in questione, quando, invece, un tale gravoso onere non è richiesto quanto alla spettanza delle indennità pattizie. E gli esempi potrebbero continuare.

Del pari, lo scrutinio di equità imposto dalla legge non può che aprire, tra le parti del rapporto, dissidi irrisolvibili se non tramite l’intervento del giudice. Non a caso, del resto, la giurisprudenza che ha applicato l’art. 1751 c.c. ha spesso provveduto a ridurre in misura assai mutevole l’ammontare dell’indennità legale rispetto al tetto massimo dell’annualità provvigionale, secondo una valutazione discrezionale modulata sulla singola vicenda.

Certo, anche questo intervento della Corte, al pari del dibattito che lo ha preceduto, è l’ovvio risultato di una discutibile scelta del legislatore nazionale, che – forse per malinteso spirito europeista, forse per sciattezza, forse per entrambe le ragioni o per altre ancora – ha inteso recepire il testo della direttiva senza curarsi di adattarne il contenuto al nostro contesto nazionale ed anzi trascurando di considerare che lo strumento normativo utilizzato lasciava opportuni spazi di adattamento, che andavano opportunamente coltivati. Del resto, questo è quanto la stessa Corte ha rilevato in ordine alla seconda delle questioni pregiudiziali portate al suo giudizio, relativamente ai criteri di calcolo delle spettanze.

Un legislatore nazionale più attento avrebbe potuto e dovuto introdurre un regime che – nel pieno rispetto dello spirito e della lettera della direttiva – ponesse regole obiettive e certe sia quanto alle condizioni costitutive del diritto alla indennità sia quanto ai criteri di quantificazione di quest’ultima, semmai adattando alle indicazioni comunitarie la disciplina collettiva.

Nulla di ciò è stato fatto.

Nondimeno, resta da chiedersi se la posizione assunta dalla Corte poteva dirsi davvero, anche in termini di stretto diritto, la sola praticabile.

Così non pare. Fermo restando che lo scrutinio del giudice ha riguardato la disciplina degli a.e.c. del 1992 – e non quella, pur simile ma non certo identica, del 2002 – la valutazione del giudice comunitario in punto di accertamento del carattere più o meno favorevole dei regimi interferenti sembra piuttosto angusta, tutta giocata com’è sulla dimensione puramente economica della spettanza indennitaria. In altri termini, muovendo dal confronto delle discipline, la dichiarazione di preferenza per quella legale risulta declinata sul *quantum* – e non sull’*an* – per di più potenziale e non attuale (si tratta – se ben si intende – di un rilievo critico analogo a quello che F. BORTOLOTTI, *op. cit.*, 843, muoveva alla teorica della prevalenza del regime legale su quello convenzionale contenuta negli accordi ponte del 1992 proprio sulla scorta della “cifra” finale spettante all’agente).

Essa, per converso, trascura quanto le parti collettive estendano il novero delle ipotesi di accesso ai trattamenti indennitari da parte dell'agente rispetto al sistema legale.

Sulla scorta delle considerazioni svolte più sopra, si sarebbe forse potuto sostenere il recupero delle tecniche che – in sede di confronto fra assetti regolativi interferenti – suggeriscono il ricorso al criterio che ammette una comparazione tra discipline insistenti sul singolo istituto (paiono fare applicazione di quel criterio Trib. Viterbo 24 novembre 1997, in *LG*, 1998, 862; Trib. Brescia 20 ottobre 1999, in *LG*, 2000, 675; Trib. Milano 18 febbraio 2002, in *GI*, 2003, 1890; in generale Cass. 18 agosto 2004 n. 16191, nell'ambito del confronto tra disciplina collettiva ed individuale; Cass. 1° settembre 2003 n. 12760, in relazione al confronto tra contratto collettivo di diritto comune e contratto collettivo reso efficace *erga omnes* ai sensi della l. n. 741/1959).


Una lettura che avesse temperato le opposte esigenze, dando peso alla comparazione dei regimi oggetto del confronto – svolgendo operazioni di compensazione interna tra segmenti più favorevoli e segmenti meno favorevoli nell'ambito del medesimo, singolo istituto – avrebbe probabilmente portato a ritenere in effetti più favorevole l'impianto convenzionale, tenendo soprattutto conto delle innovazioni apportate negli a.e.c. del 2002 e, segnatamente, della introduzione della indennità meritocratica.

Sarebbe stata una soluzione certo più convincente sul piano degli esiti.

Francesco Basenghi

*Professore straordinario di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

2. Coesione economica e sociale

2.1. COMMISSIONE EUROPEA, *Politica regionale: il successo ottenuto nel 2005 indica la via da seguire per favorire la crescita dell'occupazione*, 26 gennaio 2006 (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 7).

Politiche di coesione e strumenti finanziari per favorire la crescita dell'occupazione e la valorizzazione delle risorse umane

Secondo la Commissione Europea tutti gli Stati membri sono attualmente impegnati a realizzare il principio di coesione che implica la costruzione di una struttura economica equilibrata fondata sulla crescita dell'occupazione e sullo sviluppo delle risorse umane che popolano il mercato del lavoro. Per concretizzare tale principio, la Commissione ha ideato diverse forme di aiuto ai singoli e alla collettività, tra le quali strumenti finanziari nuovi come i c.d. Fondi strutturali e il Fondo di coesione.

Tali fondi sono ritenuti mezzi molto efficaci per la creazione di posti di lavoro qualificati e per promuovere la crescita e vanno a determinare una base solida per ulteriori investimenti a favore della modernizzazione economica dell'Europa.

Nel documento in epigrafe, il commissario Hübner sostiene che, in vista di uno sviluppo socio-economico più armonioso, tutti gli Stati europei stanno effettivamente collaborando per utilizzare al meglio i finanziamenti europei – i Fondi strutturali e il Fondo di coesione – a partire dalla definizione congiunta di un nuovo bilancio per il periodo 2007-2013.


Le nuove pianificazioni hanno preso avvio dai risultati raggiunti dalla realizzazione delle programmazioni degli anni precedenti, focalizzando l'attenzione sia sui punti di forza sia sui punti di debolezza della crescita europea, a partire da una lettura oculata dei dati a disposizione.

In particolare, tali dati mettono in evidenza che, nel 2005, in Europa sono stati impegnati quasi il 100% dei fondi destinati alle attività strutturali e all'ISPA (strumento di preadesione), dimostrando che il 2005 è stato l'anno con il maggiore tasso di esecuzione del bilancio. Sempre nel 2005, sono stati impegnati 27,1 miliardi di euro nella politica regionale attraverso i finanziamenti derivanti dal Fondo europeo di sviluppo regionale, dal Fondo di coesione, e dal Fondo di preadesione. Analizzando invece l'importo dei pagamenti effettuati nel 2005 per tutti i finanziamenti europei (quattro Fondi strutturali, Fondo di coesione, ISPA), si osserva che è stata investita la cifra più alta mai impegnata nella politica regionale. Infine, la Commissione Europea ha versato ai nuovi Stati membri già quasi il 20% dell'intero finanziamento previsto per la programmazione 2004-2006.

I dati, quindi, sottolineano che le politiche di coesione sono efficaci e che contribuiscono realmente ad una crescita socio-economica equilibrata e bene distribuita non solo tra le varie regioni europee ma anche tra i vecchi e i nuovi Stati membri.


Per cercare di raggiungere obiettivi ambiziosi come la piena occupazione, l'aumento della produttività accompagnata da uno sviluppo socio-economico armonioso e per trasformare l'Europa in un luogo capace di attrarre investimenti e lavoro, si deve continuare ad utilizzare la politica di coesione a favore della crescita, sfruttando tutte le forme, dirette o indirette, di aiuto finanziario, e non solo, che la Comunità Europea mette a disposizione di tutti gli Stati membri.

3. Orario di lavoro

3.1. C. Giust. 6 aprile 2006, in causa C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging c. Staat der Nederlanden (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 22).

Orario di lavoro - Politica sociale - Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori - Direttiva n. 93/104/CE - Diritto alle ferie annuali retribuite - Compensazione finanziaria per il mancato godimento del periodo minimo di ferie annuali retribuite.

L'art. 7 della direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, n. 93/104/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, come modificata dalla direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 22 giugno 2000, n. 2000/34/CE, deve essere interpretato nel senso che osta a che una disposizione nazionale consenta, in costanza del contratto di lavoro, che i giorni di ferie annuali ai sensi dell'art. 7, n. 1, non goduti nel corso di un dato anno siano sostituiti da un'indennità finanziaria nel corso di un anno successivo.

3.2. C. Giust. 16 marzo 2006, in cause C-131/04 e C-257/04, C.D. Robinson-Steele c. R.D. Retail Services Ltd; M. J. Clarke c. F. Staddon Ltd, J.C. Caulfield, C.F. Caulfield, K.V. Barnes c. Hanson Clay Products Ltd (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 18).

Orario di lavoro - Politica sociale - Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori - Direttiva n. 93/104/CE - Diritto alle ferie annuali retribuite - Inclusione del pagamento delle ferie annuali nella paga oraria o giornaliera (*rolled-up holiday pay*).

L'art. 7, n. 1, della direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, n. 93/104/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, osta a che una parte della paga versata al lavoratore per il lavoro svolto sia imputata al pagamento delle ferie annuali senza che il

lavoratore percepisca, a tale titolo, un pagamento aggiuntivo a quello versato per il lavoro svolto. Non si può derogare a tale diritto con un accordo contrattuale.

L'art. 7 della direttiva n. 93/104/CE osta a che il pagamento delle ferie annuali minime ai sensi di tale disposizione sia effettuato mediante versamenti parziali scaglionati nel corrispondente periodo annuale di lavoro e pagati insieme alla retribuzione per il lavoro svolto, e non mediante un versamento per un periodo determinato durante il quale il lavoratore prende effettivamente le ferie.

L'art. 7 della direttiva n. 93/104/CE non osta, in linea di principio, a che somme pagate, in modo trasparente e comprensibile, come retribuzione delle ferie annuali minime ai sensi di tale disposizione mediante versamenti parziali scaglionati nel corrispondente periodo annuale di lavoro e pagati insieme alla retribuzione per il lavoro svolto siano imputate al pagamento di determinate ferie che sono state effettivamente prese dal lavoratore.

(3.1. – 3.2.) Le precisazioni della Corte di Giustizia in tema di ferie

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** La sentenza del 16 marzo 2006. – **3.** La sentenza del 6 aprile 2006. – **4.** Una riflessione sul piano del diritto comunitario. – **5.** Le ricadute delle sentenze sul diritto interno.

1. La normativa sull'orario di lavoro, negli ultimi tre anni, è stata oggetto di una serie di interventi legislativi e giurisprudenziali di grande rilevanza.

Con il d.lgs. n. 66/2003 (poi modificato dal decreto correttivo n. 213/2004) sono state recepite le direttive n. 93/104/CE e n. 2000/34/CE (successivamente abrogate dalla direttiva "di codificazione" n. 2003/88/CE; per il commento della disciplina richiamata, nel suo insieme, si veda M. NAPOLI (a cura di), *Commentario – L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *NLCC*, 2004, 1232 ss.).

Ma non basta.

La Corte di Giustizia è intervenuta sulla materia con tre fondamentali sentenze: la Jaeger (C. Giust. 9 settembre 2003, C-151/02, in *FI*, 2003, 433, con nota di G. RICCI), la Pfeiffer (C. Giust. 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, in *FI*, 2005, IV, 23) e la Dellas (C. Giust. 1° dicembre 2005, C-147/04. Per un commento si veda R. COSTO, *Orario di lavoro: le posizioni di Corte CE e legislatore comunitario*, in *DPL*, 2006, n. 2, 91). Con le due sentenze in epigrafe la Corte prosegue la sua opera di interpretazione del diritto comunitario con particolare riferimento all'istituto delle ferie.

2. Esaminiamo, per prima, la sentenza della Corte del 16 marzo 2006, cause riunite C-131/04 e C-257/04.

Con la *seconda questione* (nella causa C-257/04) la Corte inglese chiede, in sostanza, se l'art. 7 della direttiva osti a che una parte della paga versata al lavoratore per il lavoro svolto sia imputata al pagamento delle ferie annuali senza che il lavoratore percepisca, a tale titolo, un pagamento aggiuntivo a quello versato per il lavoro svolto.

La Corte risponde affermativamente al quesito in base a due argomenti:

a) il diritto alle ferie annuali retribuite va considerato come un *principio particolarmente importante del diritto sociale comunitario* (sul tema si v. la sentenza 26 giugno 2001, C-173/99, Bectu, punto 43, in *FI*, 2001, IV, 413);

b) la dizione *ferie annuali retribuite* va interpretata nel senso che per la durata delle ferie annuali, ai sensi della direttiva, la retribuzione va mantenuta.

Con la *prima questione nelle cause C-131/04 e C-257/04* e la *quarta questione della causa C-257/04* i giudici di rinvio chiedono, inoltre, se l'art. 7 della direttiva osti a che il pagamento delle ferie annuali minime ai sensi di tale disposizione sia effettuato mediante versamenti parziali scaglionati nel corrispondente periodo annuale di lavoro e pagati insieme alla retribuzione per il lavoro svolto e non mediante un versamento per un periodo

determinato durante il quale il lavoratore prende effettivamente ferie.

Il Governo del *Regno Unito* ritiene legittimo un sistema di pagamento delle ferie incluso nella retribuzione considerando, tra l'altro, che né la formulazione né lo scopo dell'art. 7, n. 1, della direttiva prescriverebbero un pagamento in un momento determinato.

Il rappresentante *irlandese*, viceversa, ritiene che l'indennità di ferie inclusa nella retribuzione inciterebbe a non prendere le ferie, in quanto in tal modo ai lavoratori verrebbe di prendere ferie sapendo che in quel periodo essi non saranno retribuiti, mentre, nei periodi lavorativi, sono retribuiti regolarmente con cadenza settimanale o mensile.

La *Commissione*, a sua volta, ritiene il sistema di pagamento dell'indennità di ferie in forma *rolled up* incompatibile con l'art. 7 della direttiva, in quanto non assicurerebbe che il periodo minimo di quattro settimane di ferie venga effettivamente preso.

Le *conclusioni dell'avvocato generale* sono molto articolate. In estrema sintesi, ritiene che gli accordi individuali a livello privato riguardo a un'indennità per ferie inclusa nella retribuzione possono essere giuridicamente validi solo se sia stata altrimenti assicurata, nel contempo, l'effettiva possibilità di beneficiare del periodo minimo di ferie annuali da parte del lavoratore. Questione che, alla luce di tutte le circostanze del caso specifico, solo il giudice nazionale può decidere.

La Corte risponde affermativamente al quesito sulla base dei seguenti argomenti:

- a) sul piano esegetico la direttiva è muta (non esiste nessuna disposizione della direttiva che fissi espressamente il momento in cui devono essere pagate le ferie annuali);
- b) dalla *ratio* della norma (nella causa *Bectu*, la Corte aveva già avuto occasione di approfondire la *ratio legis* dell'art. 7, n. 1, della direttiva. L'obiettivo della direttiva è fissare prescrizioni minime destinate a migliorare le condizioni di vita e lavoro dei lavoratori mediante il ravvicinamento delle disposizioni nazionali riguardanti, in particolare, l'orario di lavoro. La Corte trae questa conclusione, da un lato, dal fondamento normativo della direttiva (n. 138 CE) – diretto a garantire una migliore tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori – e, dall'altro, anche dai considerando, 1, 4, 7 e 8 della direttiva, nonché dalla formulazione dell'art. 1, n. 1) (art. 7, n. 1), viceversa, si evince che il diritto alle ferie e quello dell'ottenimento di un pagamento a tale titolo sono due aspetti di un unico diritto (*l'obbligo di pagare le ferie è volto a mettere il lavoratore, in occasione delle ferie, in una situazione, dal punto di vista della paga, paragonabile ai periodi di lavoro*);
- c) peraltro, l'art. 7, n. 2, impone che il periodo minimo di ferie annuali retribuite non possa essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo il caso di fine del rapporto di lavoro. Un regime come quello su cui vertono le questioni in esame *rischia di generare situazioni in cui il periodo minimo di ferie annuali retribuite, senza che le condizioni di cui all'art. 7, n. 2, siano presenti, è, in effetti, sostituito da un'indennità finanziaria*;
- d) l'art. 7 della direttiva non figura, infine, tra le disposizioni alle quali quest'ultima permette espressamente di derogare.

La Corte ritiene, infine, che l'art. 7 della direttiva non osta, in linea di principio, a che somme pagate, in modo trasparente e comprensibile (l'onere della prova, in proposito, incombe sul datore di lavoro), come retribuzione delle ferie annuali minime ai sensi di tale disposizione mediante versamenti parziali scaglionati nel corrispondente periodo annuale di lavoro e pagati insieme alla retribuzione per lavoro svolto siano imputate al pagamento di determinate ferie che sono state effettivamente prese dal lavoratore.

3. Nella sentenza del 6 aprile 2006, *C-124/05*, la Corte affronta una questione meno articolata.

Il giudice di rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 7 della direttiva osti a che una normativa nazionale consenta, in costanza del contratto di lavoro, che i giorni di ferie annuali, ai sensi della direttiva, non goduti nel corso di un dato anno siano sostituiti da un'indennità finanziaria nel corso di un anno successivo.

Il Governo dei *Paesi Bassi* osserva che la normativa con cui è stata recepita la direttiva

sull'orario di lavoro in linea di principio assicura che i lavoratori possano prendere le ferie in base ai loro desideri, a meno che non sussistano gravi motivi per non soddisfare tali desideri. L'art. 7 della direttiva sull'orario di lavoro non obbligherebbe gli Stati membri a costringere i lavoratori a prendersi effettivamente il periodo minimo di ferie.

La *Commissione* sostiene che la libertà degli Stati membri nel recepire la direttiva sull'orario di lavoro riguarda soltanto le modalità. Non vi sarebbe, invece, alcun margine di discrezionalità per quanto concerne il risultato. In sostanza, il periodo minimo di ferie annuali costituisce un diritto assoluto. Conseguentemente, lo stesso fatto di riportare una parte del periodo minimo all'anno successivo contrasterebbe, in linea di principio, con gli obiettivi dell'art. 7 della direttiva.

L'*avvocato generale*, nelle sue conclusioni, concorda con le osservazioni della Commissione anche sul fatto che la possibilità di sostituire con un'indennità finanziaria il periodo minimo di ferie annuali riportate costituirebbe un incentivo, incompatibile con gli obiettivi della direttiva, a rinunciare alle ferie come periodo di riposo.

La Corte, condividendo le osservazioni dell'avvocato generale, risponde positivamente al quesito affermando che:

- a) il diritto alle ferie annuali retribuite va considerato come un principio particolarmente importante del diritto sociale comunitario, al quale non si può derogare (sentenza *Bectu*, punto 43 e sentenza 18 marzo 2004, C-342/01, *Merino Gómez*, punto 29, in *FI*, 2004, IV, 229);
- b) la direttiva sancisce la regola secondo cui il lavoratore deve di norma poter beneficiare di un riposo effettivo, per assicurare una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute, tant'è vero che l'art. 7, n. 2, permette di sostituire il diritto alle ferie annuali retribuite con una compensazione finanziaria solo nel caso in cui si ponga termine al rapporto di lavoro;
- c) le ferie possono, comunque, contribuire, se godute nel corso di un anno successivo, alla sicurezza e alla salute del lavoratore.

4. Dall'esame della motivazione delle due sentenze emergono, perlomeno, due rilievi, di sicuro interesse, sul piano del diritto comunitario.

Il primo attiene all'utilizzo, in funzione precettiva o interpretativa, dei *principi generali del diritto comunitario* (sul tema si veda F. TORIELLO, *I principi generali del diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2000, 99 ss.) evidentemente rivolti alla creazione di uno *jus commune* attraverso il progressivo accostamento dei sistemi giuridici dei Paesi membri (sul tema si veda A. TIZZANO, *Commento sub art. 164*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Trattato istitutivo della comunità europea*, Giuffrè, Milano, 1965, 1199).

Il secondo attiene all'evoluzione del c.d. *principio dell'effetto indiretto* che, coniugato al principio dell'effetto utile, pone l'obbligo, ai giudici nazionali, di interpretare le disposizioni interne in maniera conforme al diritto comunitario.

Sotto quest'ultimo profilo è particolarmente interessante la sentenza del 16 marzo 2006 (nei procedimenti riuniti C-131/04 e C-257/04) laddove la Corte non ha tanto valutato il recepimento della direttiva n. 93/104 nel Regno Unito, quanto ha fornito ai giudici di merito un'interpretazione della legislazione comunitaria applicabile che consenta loro, nell'ambito della valutazione degli accordi in questione in materia di indennità per ferie inclusa nella retribuzione, di procedere, a una interpretazione della legislazione nazionale il più conforme possibile alle direttive.

È proprio nelle *controversie tra privati*, come afferma l'avvocato generale Christine Stix-Hackl nelle cause riunite C-131/04 e C-257/04, che il *principio dell'interpretazione del diritto nazionale in conformità al diritto comunitario costituisce un principio indispensabile per assicurare la piena efficacia delle norme comunitarie* (nella sentenza *Pfeiffer*, punto 114, si legge "l'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale è inerente al sistema del Trattato, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel

contesto delle sue competenze, la piena efficacia delle norme comunitarie quando risolve la controversia ad esso sottoposta”).

5. Ma quali sono le ricadute delle sentenze sul piano nazionale?

Com'è noto, il d.lgs. n. 66/2003 ha modificato il quadro normativo precedente con:

- la fissazione per legge di un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane (art. 10, comma 1, primo periodo);

- l'espressa previsione che il periodo minimo di quattro settimane non può essere sostituito dall'indennità per ferie non godute, salvo che in caso di risoluzione del rapporto (art. 10, comma 2; la norma ha esercitato un "impatto invalidante" sulle previsioni dei contratti collettivi che consentivano, decorso un certo periodo di tempo, la monetizzazione delle ferie non godute – sul tema si veda R. DEL PUNTA, *La riforma dell'orario di lavoro*, in *DPL*, 2003, n. 22, XXIII – anche se una simile possibilità è stata poi esplicitamente soppressa ad opera dei rinnovi contrattuali successivi alla riforma – sul tema si veda G. LELLA, *Contratti collettivi e orario di lavoro. L'applicazione della nuova disciplina tra omissioni, errori interpretativi e "creatività"*, in *DPL*, 2005, n. 21, inserto, XXII);

- la previsione secondo cui i contratti collettivi stabiliscono criteri e modalità di "ero-gazione" delle ferie per le ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 3, comma 2, l'orario normale di lavoro di 40 ore settimanali sia espresso come media nell'anno (art. 10, comma 3).

Il d.lgs. n. 213/2004, dopo aver confermato che "[...] il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane" ha modificato l'art. 10 stabilendo che "tale periodo, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva [...] va goduto per almeno due settimane, consecutive in caso di richiesta del lavoratore, nel corso dell'anno di maturazione e, per le restanti due settimane, nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione".

Disposizione che, nel prevedere che una parte del periodo di ferie possa essere goduto oltre il termine dell'anno di maturazione, è apparsa "a prima vista, contrastante" con l'art. 7, n. 1, della direttiva n. 93/104 come interpretato dalla Corte di Giustizia (sul tema si veda M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2005, II ed., 300). Da questo punto di vista, perplessità ancora maggiori ha sollevato, in dottrina (cfr. U. CARABELLI, V. LECCESE, *Il d.lgs. n. 66 del 2003, di attuazione delle direttive in materia di orario di lavoro: i problemi posti dai vincoli comunitari e costituzionali*, in V. LECCESE, *La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsosa, Milano, 2004, 11), l'introduzione nell'art. 10 di un rinvio "in bianco" alla contrattazione collettiva non assimilabile alle "prassi" richiamate nella direttiva.

Le perplessità sollevate dalla dottrina trovano autorevole sostegno in alcuni passaggi delle sentenze della Corte di Giustizia laddove si afferma che:

a) "il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite va considerato come un principio particolarmente importante del diritto sociale comunitario, al quale non si può derogare e la cui attuazione da parte delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati nella direttiva stessa" (sentenza 6 aprile 2006, C-124/05, punto 28);

b) le competenze attribuite ai legislatori nazionali, in merito alla fissazione delle "condizioni di ottenimento e di concessione" delle ferie, devono essere esercitate in modo da garantire "che le modalità di applicazione nazionali" siano comunque rispettose del "diritto a ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane" (sentenza 18 marzo 2004, C-342/01, punto 31, in *FI*, 2004, IV, 229);

c) "gli Stati membri sono tenuti ad adottare le misure necessarie per garantire che non siano mantenute prassi incompatibili con l'art. 7 della direttiva" (sentenza 16 marzo 2006, C-131/04 e C-257/04, punto 67).

Ma non basta.

Il contrasto con la disciplina comunitaria si accentua nelle interpretazioni che il Ministero

del lavoro ha fornito della disciplina nazionale.

Con riferimento ai contratti a tempo determinato, di durata inferiore ad un anno, il Ministero, nella circ. n. 8/2005, ritiene sempre ammissibile “la monetizzazione delle ferie”.

Nell’interpello del 27 luglio 2005, n. 2041, il Ministero chiarisce “che il godimento delle ferie nei rapporti di lavoro infrannuali può non essere effettivamente fruito, in tutto o in parte, mediante giorni di riposo *ma può essere sostituito con la relativa indennità* [...]”. Ciò che non sembra in linea con i principi sia della direttiva comunitaria che della Corte costituzionale è la scelta di programmare anticipatamente la mancata fruizione delle ferie attraverso il pagamento della relativa indennità con maggiorazioni retributive pagate mensilmente”.

L’affermazione appare in contrasto non solo con quanto affermato dalla Corte Costituzionale (C. Cost. 10 maggio 1963 n. 66, che afferma che “il diritto alle ferie sussiste pur quando non sia completato un anno di lavoro; potrebbe, in tal caso, ammettersi un bisogno minore, ma non escludersi del tutto che la necessità esista”) ma anche con le precisazioni fornite dalla C. Giust. 16 aprile 2006 (C-124/05).

Nella motivazione si legge, infatti, che:

a) “la direttiva sancisce la regola secondo cui il lavoratore deve di norma poter beneficiare di *un riposo effettivo*, per assicurare una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute” (punto 29);

“La possibilità di sostituire con un’indennità finanziaria il periodo di ferie annuali riportate costituirebbe un incentivo, *incompatibile con gli obiettivi della direttiva*, a rinunciare alle ferie come periodo di riposo ovvero a sollecitare i lavoratori a rinunciarvi” (punto 32).

Roberto Cosio

Avvocato del Foro di Catania

Presidente – Avvocati Giuslavoristi Italiani, Sezione Regione Sicilia


4. Strategia di Lisbona


4.1. CONSIGLIO DELL’UNIONE EUROPEA, COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione congiunta sulla protezione sociale e sull’inclusione sociale 2006*, 13 marzo 2006, 7294/06 (in *Boll. Adapt*, 2006, n. 13).

Il progetto di relazione congiunta sulla protezione sociale e sull’inclusione sociale 2006 nella Unione Europea


Sommario: **1.** Il metodo di coordinamento aperto (MCA): origine, sviluppi e modalità di attuazione. – **2.** La riforma del MCA: il cosiddetto *streamlining*. – **3.** La revisione della Strategia di Lisbona. – **4.** La *Relazione congiunta sulla protezione sociale e sull’inclusione sociale 2006*: i tre elementi centrali delle politiche per la protezione e l’inclusione sociale. – **4.1.** L’analisi dei Piani d’Azione Nazionali (NAP). – **4.2.** Il tema delle pensioni. – **4.3.** La salute e le cure di lunga durata. – **4.4.** Le conclusioni della Commissione.

1. Il c.d. metodo di coordinamento aperto (ovvero l’*Open Method of Coordination*, in acronimo *OMC* oppure *MCA* come è rappresentato nella versione italiana) è una procedura di monitoraggio multilaterale che, negli ultimi anni, ha consentito all’Unione di occuparsi in sede comune – sulla base di un impegno di carattere politico e volontario e secondo il principio della sussidiarietà – di questioni che i trattati riservano alle prerogative degli

Stati, che gelosamente le custodiscono allo scopo di non creare negative ripercussioni con opinioni pubbliche particolarmente attente ed agguerrite quando vengono affrontate questioni attinenti al c.d. modello sociale europeo. Tra le problematiche oggetto di coordinamento spiccano le politiche dell'occupazione e sociali. Per andare alle origini del MCA bisogna risalire alle decisioni prese nel Consiglio Europeo di Lisbona (cfr. CONSIGLIO EUROPEO DI LISBONA, *Conclusioni della Presidenza*, marzo 2000, in  indice A-Z, voce *Strategia Europea per l'occupazione*), quando l'Unione – ormai avviato in maniera irreversibile il processo dell'euro – si pose il problema di dar vita ad una nuova fase caratterizzata dalla sfida impegnativa di trasformare l'Europa nella “economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo”, “rendendo compatibili, anzi complementari, la possibilità di uno sviluppo sostenibile, l'aumento dell'occupazione con nuovi e migliori posti di lavoro, la coesione sociale e la lotta alla povertà”. In sostanza, l'Unione – preoccupata del fatto che l'accresciuta integrazione e la maggiore mobilità dei fattori produttivi e dei capitali, soprattutto in vista dell'allargamento, potesse generare fenomeni di *dumping* sociale – decise a Lisbona di fissare un limite inferiore ad ogni possibile “corsa al ribasso”, mediante l'individuazione di un “livello minimo di garanzie”. In pratica, anziché allineare i sistemi dell'Unione con standard compatibili, la Comunità scelse di alzare il livello dell'asta per tutti. Non ci si chiese, allora, quale modello di solidarietà fosse sostenibile dall'economia, ma ci si avventurò lungo il percorso opposto, col proposito di assicurare uno sviluppo qualitativo e quantitativo che fosse in grado di sostenere un elevato standard di protezione sociale. Se il banco di prova fu l'occupazione, toccò alla lotta all'emarginazione e per l'inclusione divenire il terreno prioritario per la sperimentazione, nel campo delle politiche sociali, del metodo di coordinamento aperto. Lo strumento di attuazione dell'OMC è il *National Action Plan* (NAP), nel senso che, una volta individuati obiettivi ed indicatori comuni, ogni Paese è tenuto a presentare, con la periodicità convenuta, il proprio rapporto strategico riguardante la “sfida” affrontata dall'Unione. Tale rapporto, messo a confronto con quello degli altri Paesi durante una *peer review* (ecco come si realizza la c.d. sorveglianza multilaterale), concorre alla redazione di un *joint report* di sintesi a cura della Commissione e del Consiglio, in cui vengono indicati i progressi dell'Unione nel suo insieme e di ciascun Paese per sé (al quale è riservata un'apposita *fiche*) in direzione degli obiettivi, degli indicatori e dei *target* indicati al momento dell'avvio della procedura di monitoraggio. Il metodo di coordinamento aperto – come abbiamo ricordato – è iniziato, nel campo delle politiche sociali, con i Nap per la lotta all'esclusione (definiti con l'acronimo Napicl). È stata poi la volta, a cavallo tra la fine del 2002 e la primavera del 2003 del primo Rapporto congiunto sulle pensioni. In seguito, l'iniziativa (il cui braccio operativo è il Comitato di protezione sociale) si è allargata alle cure di lungo termine per le persone non autosufficienti e più in generale (sebbene con molti problemi) alla sanità, a cui sono stati dedicati i relativi rapporti.

2. Nella seconda metà del 2003, la Commissione avviò un dibattito sulla riforma dei rapporti (il c.d. *streamlining*; cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione. Potenziare la dimensione sociale della strategia di Lisbona: razionalizzare il coordinamento aperto nel settore della protezione sociale*, 27 maggio 2003, COM(2003)261, in  indice A-Z, voce *Inclusione sociale*), una specie di *perestrojka post litteram* tendente a razionalizzare l'esercizio del metodo di coordinamento aperto nei differenti settori in cui era venuto ad esplicarsi. Si trattava di unificare le procedure e la periodicità dei rapporti fino ad allora distinti, allo scopo di dare più organicità alla sorveglianza multilaterale e ai monitoraggi delle politiche nazionali, mediante la presentazione di un rapporto unificato ogni tre anni, con richiami e aggiornamenti annuali. Una scelta ragionevole da molti punti di vista destinata a conferire maggiore visibilità alla dimensione sociale europea. Per realizzare questa modesta riforma, si dovette attendere la presidenza italiana (nella seconda metà del 2003) e il vertice informale dei Ministri di Varese, all'inizio di luglio, per poter avere ra-

gione di numerose riserve riguardanti, soprattutto, la maggiore sistematicità che in tal modo avrebbe acquisito l'applicazione del metodo di coordinamento aperto al tema delle pensioni (dopo il primo rapporto, di carattere sperimentale, non si era ancora decisa la procedura da seguire in futuro) rispetto al quale i Governi nutrivano forti preoccupazioni politiche nel "mettere in piazza" i conti e le prospettive sullo scenario europeo. Una volta varato (ecco lo *streamlining*) il progetto di un unico rapporto periodico per i tre grandi settori delle politiche sociali (inclusion sociale, pensioni, cure di lungo termine e sanità), sono emersi altri problemi, tali da determinare un vero e proprio "traffico" di rapporti, ora appartenenti alle code dell'*ancien régime*, ora ai prodromi del nuovo, per non parlare, poi, dei compiti a cui hanno dovuto adempiere, dopo il 1° maggio 2004, i dieci Paesi nuovi entrati, obbligati a presentare (come se fosse un esame di ammissione) i loro bravi rapporti nazionali quanto meno, sulla lotta alla povertà e sulle pensioni, sottoposti all'occhiuta verifica dei Quindici perennemente timorosi di subire l'azione di *dumping* sociale ad opera dei nuovi partner.

3. Sempre in corso d'opera, il progetto di *streamlining* ha dovuto misurarsi con un'altra modifica intervenuta nell'agenda dell'Unione: la revisione della Strategia di Lisbona su proposta della nuova Commissione presieduta da José Manuel Barroso. Non è sempre agevole orientarsi nei meandri delle ritualità della UE. La revisione, tuttavia, è consistita in una semplificazione degli obiettivi (ricondotti essenzialmente alla crescita dell'economia e dell'occupazione) e in un sostanziale decentramento dell'impegno politico, maggiormente caricato sulla predisposizione e la presentazione dei Piani di riforma nazionali (PRN) ad opera dei singoli Stati. La sorveglianza multilaterale lasciava il posto dunque ad un rapporto bilaterale tra la Commissione e i singoli Governi. Si è posto, allora, il problema del ruolo delle prassi del *welfare* e del peso politico dei rapporti unificati, secondo il c.d. *streamlining*. Era più conveniente – sul piano del rilievo politico per gli argomenti trattati – ritagliare in ciascun Paese uno spazio per le politiche sociali all'interno dei Piani di riforma nazionali oppure mantenere un ambito sociale europeo (a settori unificati) parallelo alla nuova Strategia di Lisbona? È questa seconda scelta che ha finito per prevalere. Già in occasione dei Consigli di primavera del 2005 e del 2006, la Commissione ha presentato dei rapporti "unitari" attinenti i tre settori (non a caso si parla di rapporti per la protezione e l'inclusione sociale; cfr. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione congiunta sulla protezione sociale e sull'inclusione sociale 2006*, 13 marzo 2006, 7294/06C, in epigrafe, e CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione congiunta sulla protezione sociale e sull'inclusione sociale 2005*, 27 gennaio 2005, COM(2005)14, in  indice A-Z, voce *Inclusione sociale*), avvalendosi anche dei contributi forniti, in precedenza, dagli Stati nella logica riconducibile al vecchio metodo. Nell'autunno di quest'anno avrà inizio, invece, la procedura riformata con in vista la successiva riunione di primavera del Consiglio. I singoli Governi dovranno presentare i propri Piani d'azione, con una prospettiva triennale che abbracci le strategie riguardanti sia l'inclusione sociale, sia le pensioni, sia la sanità e le cure di lungo termine. Alla fine di marzo si è svolto a Bruxelles un seminario avente per oggetto le linee guida e gli indicatori del c.d. *streamlining*, in vista dell'appuntamento autunnale.

4. Vediamo di seguito il progetto curato e presentato dalla Commissione (revisionato nell'ambito dei Comitati tecnici del Consiglio) al vertice di primavera di quest'anno. Il progetto inizia, al solito, con un'introduzione a premessa nella quale, oltre a succinti elementi di analisi, viene indicata la "base giuridica" dell'atto ovvero le fonti decisionali e i precedenti che lo motivano e giustificano. È utile riprodurre questo *incipit* anche per dare al lettore un'idea della struttura (e della prolissità) dei documenti dell'Unione.

"Le politiche europee a favore della protezione e dell'inclusione sociale sono di fronte a sfide quasi insolubili. A lungo termine, il contesto politico è caratterizzato da concorrenza globale, impatto di nuove tecnologie e invecchiamento della popolazione; a breve, da cre-

scita debole, alta disoccupazione e persistenti ineguaglianze. In ottobre, a Hampton Court (sotto la presidenza inglese, *ndr*), i capi di Stato e di Governo hanno riflettuto su come agguerrire i sistemi sociali europei di fronte a tali sfide in modo da contribuire alla loro soluzione. Intento della Commissione, vigorosamente sostenuto nelle conclusioni della Presidenza, è quello di “potenziare strumenti come gli *orientamenti integrati per la crescita e l'occupazione* e migliorare la loro interazione coordinando in modo più efficace a livello UE il settore della protezione sociale”.

Dal riesame della Strategia di Lisbona nella primavera 2005 (cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione al Consiglio Europeo di primavera. Lavorare insieme per la crescita e l'occupazione, Il rilancio della strategia di Lisbona*, 2 febbraio 2005, COM(2005)24, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 31, e a commento 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) è emersa una duplice sfida per il MCA sulla protezione e l'integrazione sociale: da un lato, occorre colmare il divario tra obiettivi europei comuni e politiche per ottenerli (per il MCA ciò significa andare oltre la formulazione dei principi generali per concentrarsi su politiche efficaci); dall'altro, per restituire importanza alla dimensione sociale della strategia, occorre accelerare la crescita e la creazione di più numerosi e migliori posti di lavoro. Serve perciò una stretta interazione tra protezione e inclusione sociale del MCA, che miri ad alti livelli di protezione e coesione sociale, e politiche per l'occupazione e la crescita. Il Consiglio Europeo invita anche UE e Stati membri a dedicarsi innanzitutto, nella strategia d'inclusione sociale, alla situazione dei giovani, che sono più vulnerabili, e a iniziative per impedire l'abbandono scolastico: un contributo prezioso al *Patto europeo per la gioventù*.

Questa seconda relazione congiunta sulla protezione e l'inclusione sociale raccoglie la sfida dei vertici di Hampton Court e Lisbona e si fonda su COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione. Potenziare la dimensione sociale della Strategia di Lisbona: razionalizzare il coordinamento aperto nel settore della protezione sociale*, 27 maggio 2003, COM(2003)261 (in *Boll. Adapt* indice A-Z, voce *Inclusione sociale*). Essa si basa sui piani e sugli orientamenti politici formulati dagli Stati membri nel 2005 riguardo ai tre grandi temi politici dell'inclusione sociale, delle pensioni e della salute e cure sanitarie di lunga durata, si ispira all'opinione degli Stati membri e degli ambienti interessati sul valore del MCA e anticipa la struttura degli scambi del MCA nell'ambito del futuro processo razionalizzato (cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Lavorare insieme, lavorare meglio: un nuovo quadro per il coordinamento aperto delle politiche di protezione sociale e di integrazione nell'Unione europea*, 22 dicembre 2005, COM(2005)706, in *Boll. Adapt* indice A-Z, voce *Inclusione sociale*).

La comunicazione della Commissione passa poi a descrivere i tre aspetti fondamentali delle politiche a favore della protezione e dell'inclusione sociale.

(a) *Promuovere la coesione sociale e le pari opportunità per tutti attraverso regimi di protezione sociale e politiche d'inclusione sociale adeguate, accessibili, finanziariamente sostenibili, adattabili ed efficienti.*

Gli Stati membri devono cogliere obiettivi sociali essenziali in modo efficiente, anche in termini di costi, adeguandosi via via a sfide e circostanze nuove. Nel 2003 gli Stati membri hanno speso, in protezione sociale, il 28% lordo del PIL (dati SESPROS – Sistema europeo delle statistiche integrate della protezione sociale), cifra in lieve aumento dopo essere rimasta stabile negli ultimi anni anche nel contesto dell'invecchiamento della popolazione (v. anche COMITATO PER LA POLITICA ECONOMICA, *Restructuring public expenditure: challenges and achievements*, gennaio 2006, in *Boll. Adapt*, 2006, n. 9).

I trasferimenti in denaro (diversi dalle pensioni) rappresentano il 5% del PIL. I tentativi di riforma in questo campo cercano soprattutto di favorire il rientro al lavoro. Si sta len-

tamente diffondendo l'uso di prestazioni legate ad attività lavorative che integrano il reddito di coloro che si ricollocano in un'occupazione (a basso salario). L'assistenza sociale è sempre più legata a servizi sociali e di collocamento forniti in loco al fine di ottenere sinergie ed efficienza. Si fanno notevoli sforzi di riforma nei regimi di malattia/invalidità di lunga durata, con cui molti Stati cercano di evitare forme mascherate di prepensionamento e di promuovere invece la permanenza e il rientro sul mercato del lavoro.

La spesa pensionistica, in media il 13% del PIL UE (nel 2003), ha fatto sì che "vecchiaia" non significhi più povertà o dipendenza dai propri figli: un risultato ottenuto grazie soprattutto alle pensioni pubbliche e al fatto che adeguare i redditi da pensione è e resta una responsabilità pubblica. I Consigli Europei successivi hanno sottolineato che un aumento dell'età effettiva del pensionamento avrebbe un impatto decisivo sia sull'adeguatezza sia sulla sostenibilità dei regimi pensionistici, date soprattutto le implicazioni a lungo termine per la spesa pensionistica dell'aumento della speranza di vita. In quasi tutti gli Stati membri, si stanno facendo riforme per invertire la tendenza degli ultimi 10 anni alla riduzione dell'età effettiva di pensionamento e affrontare così il futuro aumento della speranza di vita. I regimi pensionistici a ripartizione resteranno nei prossimi decenni la principale fonte di reddito dei pensionati, ma il peso dei regimi pensionistici gestiti privatamente aumenterà anche se non in tutti gli Stati membri. Il principio di solidarietà continua a informare i nostri regimi pensionistici, fornendo a tutti i lavoratori una pensione, agli anziani un minimo garantito, un reddito di sostituzione e infine il riconoscimento a fini pensionistici dei periodi trascorsi fuori del mercato del lavoro (cure di bambini o anziani, periodi di disoccupazione).

La spesa sanitaria e per cure di lunga durata, in media l'8% del PIL nel 2003, permette agli Stati membri di garantire a tutti cure di alta qualità solo adeguando i regimi alla crescita della domanda dovuta all'invecchiamento, alle attese dei pazienti e allo sviluppo tecnologico. Si cerca l'efficacia, l'efficienza e il contenimento dei costi aggregati, nella riorganizzazione, nelle priorità e negli incentivi per utenti e fornitori. La promozione della salute e la prevenzione delle malattie avranno un'importanza sempre maggiore. Perché eventuali ineguaglianze sanitarie non siano aggravate da difficoltà di accesso alla sanità, si accoppia il diffuso ricorso a forme di assistenza diretta a una vasta gamma di riduzioni tariffarie a favore dei gruppi svantaggiati.

Nel 2050, la popolazione europea sarà un po' meno numerosa ma molto più vecchia. Ci saranno due persone che lavorano per ogni anziano contro le quattro a uno di oggi. Alcune recenti proiezioni a lungo termine mostrano che i costi per pensioni, sanità e cure di lunga durata dovuti a una popolazione che invecchia porteranno a significativi aumenti della spesa pubblica nella maggior parte degli Stati membri entro il 2050. Secondo stime attuali, il totale della spesa pubblica dovuta all'invecchiamento aumenterà del 3,4% del PIL, mentre la sola spesa per pensioni, sanità e cure di lunga durata aumenterà del 4,4% per l'UE-25 e, in alcuni Stati membri, fino al 10% (cfr. COMITATO PER LA POLITICA ECONOMICA, COMMISSIONE EUROPEA, *The impact of ageing populations on public spending on pensions, health and long-term care, education and unemployment benefits for the elderly*, febbraio 2006, in *Boll. Adapt*, 2006, n. 9). Si tratta di stime previsionali che non sono direttamente comparabili con le cifre SESPROS poiché non comprendono né le spese private per le pensioni complementari né le cure sanitarie private).

L'Europa può sperare di venire incontro a queste esigenze non rinunciando alle sue ambiziose politiche sociali, ma usando le loro potenzialità ai fini del risultato economico. La sostenibilità finanziaria può essere garantita solo aggiornando le istituzioni e le procedure di fornitura, rispettando le diverse organizzazioni sociali degli Stati membri.

Le riforme nel campo della protezione sociale sono andate avanti a ritmo regolare. Come mostra questa rassegna, non si tratta solo di tagli: occorre valutare con cura l'impatto sulla coesione sociale. Imitando i Paesi con maggiori esperienze si vedrà che le buone ini-

ziative, fatte di interventi integrati e adeguati, non sono economiche e non aprono la strada a soluzioni rapide.

Per esempio, la diffusione di prestazioni pensionistiche minime legate al reddito non deve disincentivare il risparmio per la pensione. In vari Stati membri, i livelli minimi di assistenza sociale sono già inferiori alla soglia della povertà e, dal punto di vista dell'inclusione sociale, va controllato con cura il margine per subordinarli a condizioni. Alla crescente pressione sulle condizioni di erogazione delle prestazioni non corrisponde, oggi, un controllo sistematico dell'impatto sui gruppi più marginali. La decentralizzazione delle responsabilità verso livelli regionali/locali cela grandi possibilità di offrire protezione e servizi sociali integrati. Ma, anche qui, occorre controllarne l'impatto e la valutazione deve coinvolgere livelli politici diversi. In campo sanitario, è evidente la diffusione di forme di assistenza diretta, accompagnata da misure per alleviarne l'onere ai redditi più bassi; le più recenti relazioni sull'inclusione vedono nell'aumento dei costi sanitari e di assicurazione contro le malattie un costo sempre più oneroso per la popolazione a reddito più basso.

(b) Interagire strettamente con gli obiettivi di Lisbona tesi a conseguire una maggiore crescita economica e posti di lavoro migliori e più numerosi e con la strategia UE per lo sviluppo sostenibile.

L'interazione tra il MCA e il processo rivisto di Lisbona dev'essere duplice: le politiche di protezione sociale e d'inclusione devono sostenere quelle per la crescita e l'occupazione, e queste ultime sostenere gli obiettivi sociali. Stati membri come Belgio, Ungheria e Finlandia sono buoni esempi di questa interazione dinamica nei programmi nazionali di riforma (PNR): essi pongono gli obiettivi sociali al centro dei progetti per la strategia di Lisbona, affermando che sulla pianificazione economica e occupazionale a medio termine si fonda la sostenibilità e lo sviluppo futuro delle politiche sociali.

Protezione sociale e occupazione: esaminando lo sviluppo delle tre politiche dell'MCA nei programmi nazionali di riforma, emerge netto il ruolo che la protezione sociale può svolgere per migliorare i risultati occupazionali. Ma i legami tra MCA e PNR non sono sempre chiari.

"Facilitare l'accesso all'occupazione" è il nucleo della strategia degli Stati membri nella lotta all'esclusione sociale, tanto più dato l'accento posto dalle recenti riforme sulla transizione verso il lavoro. La maggior parte degli Stati membri attua politiche attive sul mercato del lavoro e riesamina regimi fiscali e d'indennità, o progetta di farlo. Dove i risultati economici e occupazionali sono stati buoni, con salari e prestazioni sociali comparativamente bassi (Stati baltici), le politiche di occupazione e di inclusione sono state integrate collegando un aumento delle prestazioni all'aumento dei salari minimi, in modo da distribuire i vantaggi della recente crescita e per aumentare gli incentivi a lavorare.

Alcuni Stati membri descrivono nel loro PNR l'importante ruolo che avrà l'immigrazione in futuro nel sostenere i rispettivi mercati del lavoro. Ma non tutti i PNR riconoscono la sfida dell'integrazione dei migranti, una questione aperta nei recenti NAP a favore della inclusione.

Le riforme delle pensioni influiscono direttamente sull'occupazione quando premono per aumentare l'età pensionabile e per limitare i prepensionamenti. Rafforzando i legami tra contributi e prestazioni, esse incoraggiano l'attività e il lavoro dichiarato in tutto il ciclo della vita attiva. Ma il successo di questo approccio non dipende solo dagli incentivi dei regimi di pensione. Per la riforma del mercato del lavoro e i futuri PNR sarà importante aprire i mercati del lavoro ai lavoratori più anziani e aiutarli a restare occupati più a lungo. Ciò comporta anche un uso efficace delle TIC.

Una sanità efficiente migliora la quantità e la qualità della manodopera, e soprattutto l'idoneità al lavoro dei più anziani. Inoltre, il settore sanitario e delle cure di lunga durata è un importante datore di lavoro e lo diventerà ancor più in futuro. Gli Stati membri han-

no evidenziato nelle loro dichiarazioni politiche preliminari lo sforzo per garantire risorse umane atte a rispondere alle future esigenze sul settore. I modi in cui sarà gestita la futura richiesta di cure, grazie anche a nuove efficienti tecnologie, avrà forti ripercussioni sull'occupazione. L'equilibrio tra cure informali (in famiglia, fuori del mercato del lavoro) e formali (attraverso servizi sociali o meccanismi di mercato) avrà notevoli effetti sull'offerta di manodopera, soprattutto femminile. Alcuni dei nuovi Stati membri, come l'Ungheria, sostengono che le questioni sanitarie avranno in genere un ruolo importante nello sviluppo delle future strategie.

Protezione sociale e crescita: i legami tra protezione sociale e crescita sono del tutto evidenti nel campo delle pensioni. Pensioni pubbliche finanziariamente sane e finanze pubbliche sostenibili si rafforzano a vicenda e sostengono il benessere economico a lungo termine. Tutti riconoscono l'importanza per la crescita economica di una popolazione sana (nel suo insieme e soprattutto dei suoi anziani). Riguardo alla politica d'inclusione, escludere persone o gruppi, come migranti e minoranze etniche, dalla partecipazione al lavoro e alla società rappresenta uno spreco di risorse e un problema da affrontare per motivi economici e di giustizia sociale. D'altro canto, la sostenibilità dei regimi di protezione sociale dipende dalle prospettive di crescita e dunque dal successo delle strategie nazionali di riforma per promuovere competitività e produttività.

La Strategia europea per lo sviluppo sostenibile (cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione. Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'Unione europea per lo sviluppo sostenibile*, 15 maggio 2001, COM(2001)264, e COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo. Valutazione 2005 della strategia dell'UE per lo sviluppo sostenibile: bilancio iniziale e orientamenti futuri*, 9 febbraio 2005, COM(2005)37, entrambe in *Boll. Adapt*, 2005, n. 7) descrive aspirazioni a lungo termine della società europea nonché rischi e ostacoli che si frappongono alla loro realizzazione. Le questioni di politica sociale fanno parte sia delle aspirazioni (una società coesiva) che dei problemi (divario ricchi/poveri; invecchiamento della società). La sostenibilità pone gli aspetti durevoli delle politiche di protezione sociale e di inclusione in un quadro strategico che pone al centro la povertà dei bambini, che trasmette la povertà e l'esclusione da una generazione all'altra minando le future risorse umane dell'Europa. In generale, tale strategia evidenzia la necessità di concentrarsi sulla sostenibilità nell'ambito del MCA.

(c) *Migliorare la struttura gestionale, la trasparenza e la partecipazione degli interessati alla progettazione, all'attuazione e al controllo delle politiche.*

Uno dei messaggi politici centrali lanciati dai lavori con il metodo MCA è che l'elaborazione e l'attuazione delle politiche dà frutti se gli operatori dei vari settori cooperano a tutti i livelli. Il MCA ha aiutato a diffondere tale messaggio, soprattutto nel campo della inclusione sociale. Tutti gli Stati membri UE-10 hanno varato nuove strutture per coinvolgere la società civile nella progettazione della politica sociale. I NAP di attuazione UE-15 elencano vari interventi per migliorare la cooperazione tra autorità centrali, regionali e locali. Gli Stati stanno imparando l'uno dall'altro. Il buon governo implica l'inserimento delle questioni di inclusione sociale nell'elaborazione delle politiche pubbliche (bilancio compreso) nonché valutazioni e controlli più attenti. Progressi, sia pur limitati, si registrano in entrambi questi settori. Ma i governi devono investire di più in controlli e valutazioni per effettuare scambi di pratiche esemplari fondate su analisi innataccabili.

Le riforme delle pensioni, con i loro effetti a lungo termine, devono basarsi sul consenso. Con decisioni trasparenti si infondono ai cittadini certezze e strumenti di comprensione nel difficile compito di pianificare la pensione. Meccanismi automatici o regolari di revisione aiutano in questo compito. Il decentramento dei fondi e le vaste possibilità di scegliere gli investimenti o l'età pensionabile aumentano invece la complessità del problema

e vanno accompagnati da informazioni che orientino i cittadini.


Nei sistemi sanitari il ruolo di assicuratori, prestatori di servizi e autorità centrali, regionali e locali è molto complesso. Tra i fornitori di cure sanitarie e sociali servirà una interfaccia che garantisca un buon coordinamento. Va chiarito il ruolo delle varie istituzioni e reso efficiente il coordinamento tra loro. Anche le relazioni tra politici e cittadini sono importanti, date le attese dei cittadini di fronte ai sistemi sanitari e gli sforzi degli Stati membri per promuovere la prevenzione, stili di vita e un invecchiamento sani.

4.1. Il rapporto passa poi all'esame dei Piani d'azione nazionale (NAP) presentati dall'UE-15 e gli aggiornamenti (presentati da 4 Stati UE-10) rilevando i progressi in vari campi ma concludendo che, sullo sfondo di una situazione economica quanto meno difficile, nessun miglioramento sostanziale della situazione è stato effettivamente compiuto. Secondo la Commissione, l'analisi delle relazioni del 2005, per la parte riguardante l'inclusione sociale, conferma le 7 priorità politiche individuate nella relazione congiunta dell'anno precedente: aumentare la partecipazione al mercato del lavoro, aggiornare i regimi di protezione sociale, colmare i dislivelli di istruzione e formazione, eliminare la povertà dei bambini e migliorare l'assistenza alle famiglie, garantire abitazioni dignitose, migliorare l'accesso a servizi di qualità e superare discriminazioni aumentando l'integrazione dei disabili, delle minoranze etniche e dei migranti. Le relazioni evidenziano inoltre come in certe comunità urbane e rurali e in alcuni gruppi si concentrino più tipi di svantaggi. Gli Stati membri vengono invitati a dare risposte integrate e coordinate agli svantaggi multipli e alle necessità di gruppi a rischio particolare come disabili, migranti e minoranze etniche (compresi i Rom), senzatetto, ex-detenuti, tossicodipendenti e anziani isolati. Emergono nel rapporto tre grandi problematiche legate alla crescente immigrazione, all'aumento dei costi sanitari e alla necessità di fornire cure accessibili a bambini, disabili e anziani non autonomi, alla luce sia dei mutamenti demografici che della diffusione della manodopera femminile. Tra i futuri problemi viene citata la necessità di *integrazione* delle diverse strategie politiche; di migliori *strutture di governo* affidando chiare responsabilità di attuazione, controllo e valutazione; di legare strettamente i NAP per l'inclusione ai *fondi strutturali*, come il Fondo Sociale Europeo e il Fondo Europeo di sviluppo regionale.

4.2. Quanto alle pensioni, la seconda serie di relazioni sulle strategie nazionali (luglio 2005) ha evidenziato, secondo il rapporto, buoni progressi nelle riforme (per una più ampia discussione sulle *Relazioni di strategia nazionale*, 2005, cfr. il *Documento di lavoro dei servizi della Commissione sull'adeguamento e la sostenibilità delle pensioni*: COMMISSIONE EUROPEA, *Staff Working Document. Annexes to the Joint Report on Social Protection and Social Inclusion 2006 – Synthesis report on adequate and sustainable pensions*, 27 febbraio 2006, SEC(2006)304, in *Boll. Adapt*, 2006, n. 18) rispetto alla relazione congiunta del 2003. Questa serie mette in evidenza l'interconnessione tra i tre obiettivi generali di adeguatezza, sostenibilità e aggiornamento. Perché le riforme abbiano successo, tutti e tre questi elementi devono essere presenti ed affrontati contemporaneamente. Per garantire regimi pensionistici adeguati e sostenibili gli Stati membri stanno seguendo una triplice strategia: ridurre il debito pubblico, riformare le pensioni e aumentare l'occupazione. Ma pur mirando alcuni Stati a ridurre il debito pubblico (è il Belgio che insiste in modo particolare su questa impostazione) per affrontare la sostenibilità dei regimi pensionistici, solo pochi sono riusciti in questo intento negli ultimi anni. Gli Stati membri cercano anche di aumentare l'occupazione e, con opportune riforme (riduzione degli incentivi a lasciare il lavoro, aumento di quelli a restare in attività; rafforzamento dei legami tra contributi e prestazioni; maggior considerazione della speranza di vita nel calcolo delle pensioni), hanno incrementato i tassi d'occupazione dei lavoratori anziani. Tali riforme – prosegue la Commissione – fanno diminuire i tassi di sostituzione a una certa età e compensano ciò allungando la vita attiva e aumentando il risparmio in modo

da mantenere prestazioni pensionistiche adeguate, da evitare ai pensionati la povertà e garantire ragionevoli livelli di reddito all'età della pensione. Alcuni Stati membri aumentano le pensioni minime garantite; altri riconoscono i periodi di assistenza prestata per il calcolo dei diritti. Le pensioni complementari, che in alcuni Stati membri danno un importante contributo al mantenimento dei livelli di vita nell'età della pensione, hanno visto migliorare il relativo contesto legislativo. Il contributo dei regimi di pensione privati – secondo il rapporto – aumenterà nei prossimi decenni, ma in quasi tutti gli Stati membri nei regimi pubblici il criterio della ripartizione rimarrà la principale fonte di finanziamento delle pensioni. Esistono timori per disuguaglianze nell'accesso alle pensioni private a capitalizzazione e alcuni Stati membri stanno studiando rimedi, come forti incentivi fiscali per i lavoratori a basso reddito. Data la diffusione delle pensioni private, gli Stati membri cercano di regolarne e controllarne i regimi per promuoverne la trasparenza, l'accessibilità e la redditività prevedibile.

Un aspetto nuovo delle recenti riforme è l'introduzione di meccanismi di revisione automatici o semiautomatici per il controllo periodico di ciò che mette in crisi i regimi pensionistici, come le tendenze demografiche, tanto da richiedere ogni possibile e puntuale risposta.

4.3. Quanto alla salute e alle cure di lunga durata, secondo la Commissione le prime iniziative evidenziano l'importanza di questi problemi nel contesto della protezione sociale. A seguito della decisione del Consiglio del 2004 di estendere il metodo di coordinamento aperto al settore della salute e delle cure di lunga durata, nella primavera 2005 gli Stati membri hanno presentato una serie di dichiarazioni politiche preliminari. Queste relazioni hanno individuato – precisa il rapporto – punti nodali per i lavori successivi e per il perseguimento di obiettivi comuni (cfr. il *memorandum* della COMMISSIONE EUROPEA – DG OCCUPAZIONE, AFFARI SOCIALI E PARI OPPORTUNITÀ, *Review of Preliminary National Policy Statements on Health Care and Long-Term Care. Memorandum of the Social Protection Committee*, novembre 2005, in  indice A-Z, voce *Inclusione sociale*). L'accesso ai regimi resta il problema fondamentale insieme a quello della incidenza sulla spesa pubblica. Esistono gravi ingiustizie, dovute a insufficienze dell'offerta, a barriere geografiche e di sesso e disparità sui modi con cui i vari gruppi socioeconomici usano i regimi sanitari e sui risultati che ottengono. Per le cure di lunga durata, l'offerta, oggi già quasi insufficiente, lo diverrà ancor di più, dato l'andamento demografico. Eppure solo pochi Stati membri hanno compreso il ruolo di queste cure nei regimi di protezione sociale e ampliato i servizi sociali per affrontarlo. Lo stato di salute dei cittadini anziani può avere profonde conseguenze sulla spesa sanitaria. Attira sempre più l'attenzione anche il problema delle risorse umane nel campo della sanità e delle cure di lunga durata, di fronte alla domanda che cresce e a una manodopera scarsa. Si cerca di risponderci con la prevenzione e promuovendo uno stile di vita e un invecchiamento sani. Per la qualità dell'offerta, si sviluppano e si diffondono indicatori di qualità, orientamenti pratici e sistemi d'accreditamento: approcci che promuovono tra l'altro la riduzione dei costi. Coinvolgere i pazienti e permettere di scegliere è un modo di sviluppare la qualità. Anche la tecnologia può contribuire a migliorare la qualità, ma il suo impatto sui costi richiede continui controlli. Sarà perciò di grande importanza un'efficace gestione della tecnologia. Per dare sostenibilità finanziaria ai regimi – afferma la Commissione – gli Stati membri ne incrementano l'efficienza e il rendimento. Dalle riforme emerge la necessità della coerenza e del coordinamento tra i vari livelli dell'amministrazione (nazionali, regionali, locali) e tra i tipi di cura, in modo da evitare interventi inutili. I medici di famiglia, con le loro funzioni di cura, guida e indirizzo, hanno un ruolo preponderante. Iniziative in questo campo avranno effetti positivi anche sull'accesso e sulla qualità. Le politiche di sostenibilità incentivano inoltre fornitori e utenti ad usare le risorse in un modo razionale, sensibilizzano a far fronte agli oneri e al ricorso all'assistenza di base. La concorrenza tra gli operatori (e, in

alcuni Paesi, tra gli assicuratori) è un mezzo – segnala il rapporto – per ridurre i costi delle cure e migliorarne la qualità, con l'obiettivo di trovare un equilibrio ottimale tra alta qualità e sostenibilità finanziaria. Secondo il rapporto, una serie di provvedimenti, volti a prevenire l'invalidità, a fornire assistenza informale agli anziani invalidi o a favorire assistenza formale a domicilio invece che in appositi enti, può avere effetti molto positivi sulla spesa pubblica.

4.4. Dall'analisi che precede, si possono, secondo la Commissione, distinguere i seguenti principali elementi:

- la formulazione dei NAP per l'inclusione richiede un approccio più strategico, che permetta definizioni politiche più precise, sistematiche e trasparenti. Occorrerà porre maggiore attenzione alla povertà dei bambini e delle loro famiglie. Anche l'emarginazione a cui sono sottoposti i giovani nei ghetti delle minoranze etniche richiede maggior attenzione. In proposito occorre anche evidenziare il ruolo fondamentale dell'istruzione e della formazione nella interruzione della condizione di povertà tra una generazione e l'altra;

- come mostrano le proiezioni, i mutamenti demografici possono avere effetti dirimenti, ma le riforme nel campo della protezione sociale possono migliorare le prospettive. Le relazioni sulle strategie nazionali per le pensioni evidenziano interazioni tra i tre grandi obiettivi dell'adequazione, la sostenibilità e l'aggiornamento nonché sinergie e punti d'equilibrio tra essi. Per il successo delle strategie di riforma, soprattutto nella prospettiva di un aumento della speranza di vita, questi obiettivi devono essere tutti presenti e considerati insieme. Le riforme devono continuare ad eliminare i disincentivi e fornire incentivi a lavorare più a lungo. Va seguita con attenzione la tendenza alla diminuzione dei tassi di sostituzione dovuti alle pensioni nonché l'offerta di incentivi per lavorare più a lungo, anche per i potenziali beneficiari di pensioni minime;

- nell'aggiornare i regimi pensionistici si deve tenere conto di nuove forme di lavoro e delle interruzioni nella carriera, soprattutto per cure prestate, e garantire che le donne possano accumulare sufficienti diritti alla pensione. Regimi privati possono completare quelli pubblici; ma ne va garantita l'accessibilità e la sicurezza;

- sulla base dei primi risultati, i futuri confronti sulla salute e le cure di lunga durata devono concentrarsi sui modi di garantire l'accesso e ridurre le ineguaglianze; devono adeguarsi a esigenze mutevoli e alla maggior capacità dei pazienti di scegliere e di partecipare; di promuovere la qualità; di finanziare opportunamente regimi efficienti e un adeguato contenimento dei costi aggregati; di migliorare il coordinamento tra i vari livelli dell'amministrazione; di incentivare utenti e fornitori a un uso razionale delle risorse; di promuovere la prevenzione, stili di vita attivi e un invecchiamento sano; di sviluppare le risorse umane per affrontare future carenze di personale. Le cure di lunga durata celano un grosso problema: come stimare le future necessità e sviluppare i necessari meccanismi di prestazione e finanziamento;


- è essenziale far sì che il metodo di coordinamento aperto e il processo rivisto di Lisbona si rafforzino reciprocamente. Commissione e Stati membri – conclude il documento – devono sviluppare un quadro atto a garantire la miglior interazione e a sviluppare gli indicatori per misurarla. Il controllo e la valutazione delle politiche sociali vanno rafforzati. Ciò implica, ad esempio, accertare la misura in cui le possibilità d'impiego raggiungono i gruppi a elevato rischio di povertà e di esclusione sociale (famiglie senza lavoro, disoccupati di lunga durata, famiglie monoparentali, famiglie numerose, giovani a rischio, minoranze etniche, disabili) e gli effetti su di essi delle riforme per promuovere l'occupazione;

- all'insieme dei regimi di protezione sociale – è la raccomandazione di contenuto politico finale – serve una strategia di vasto respiro focalizzata sulla sostenibilità (una sfida non solo per le pensioni e la salute); su indicatori che controllino l'efficacia e l'efficienza

dei regimi stessi, delle politiche e dei meccanismi di finanziamento; sulla ripartizione delle spese tra i vari settori e sull'equilibrio da trovare tra prestazioni pubbliche e autonomia dei cittadini.

Giuliano Cazzola

Senior Advisor – Centro Studi Internazionali e Comparati «Marco Biagi»

4.2. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione dalla Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni – Attuare il programma comunitario di Lisbona. Una politica moderna a favore delle PMI per la crescita e l'occupazione*, COM(2005)551 def., 10 novembre 2005 (testo inglese in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 45).

Attuare il programma comunitario di Lisbona. Una politica moderna a favore delle PMI per la crescita e l'occupazione

1. La comunicazione della Commissione, che qui si commenta, individua una serie di obiettivi e di azioni affinché le piccole e medie imprese (PMI), «spina dorsale dell'economia europea», possano beneficiare delle misure della Strategia di Lisbona. Essa fornisce inoltre indicazioni su come attuare gli orientamenti integrati di Lisbona in modi che favoriscano lo sviluppo delle PMI, ad esempio per quanto riguarda il miglioramento della legislazione e la realizzazione di un contesto più competitivo. Un impegno dell'Unione Europea in tal senso è fondamentale se si considera che le piccole e medie imprese sono 23 milioni – pari al 99% del numero complessivo di imprese europee – e presentano oltre 75 milioni di occupati. La Commissione, quindi, consapevole dell'importanza di sviluppare politiche a favore delle PMI a livello comunitario e dei singoli Stati membri, intende applicare il principio «Pensare anzitutto in piccolo» (*Think Small First*) a tutte le politiche comunitarie e a tal fine propone nuove iniziative volte a rafforzare la capacità delle PMI di affermarsi sul mercato e creare nuovi posti di lavoro, anche attraverso una intensificazione del dialogo e della consultazione.

A fronte di queste premesse la Commissione identifica in particolare, come ambiti prioritari di intervento, la promozione dello sviluppo imprenditoriale e delle competenze; il miglioramento dell'accesso ai mercati; la semplificazione normativa ed amministrativa; il miglioramento delle capacità di crescita; il consolidamento del dialogo e della consultazione.

La portata della comunicazione può essere ulteriormente chiarita, richiamando alcune azioni esemplificative, individuate dalla Commissione, con riferimento ai singoli ambiti di intervento considerati. Innanzitutto, promuovere lo spirito imprenditoriale e le competenze implica, nella prospettiva della Commissione, ridurre il peso dei fattori (tra i quali, tipicamente, la minore copertura previdenziale) che inducono a preferire il lavoro dipendente a quello autonomo, avviare, avvalendosi dei Fondi strutturali, iniziative che amplino la gamma di servizi alle imprese, migliorare l'immagine degli imprenditori nella società, elaborare corsi di formazione imprenditoriale. Con riferimento, poi, alla promozione dello spirito imprenditoriale, la Commissione ha lanciato un concorso (*European Enterprise Award*) che nel mese di dicembre 2006 premierà le misure risultate più efficaci a questo scopo a livello regionale e locale. Partendo dalla constatazione che le piccole e medie imprese non sfruttano appieno le possibilità offerte dal mercato interno, la Commissione intende, inoltre, promuovere le opportunità derivanti dalla partecipazione alle gare relative ad appalti pubblici e dallo sfruttamento della proprietà intellettuale e di offrire alle PMI assistenza nella comprensione dei diversi regimi fiscali nazionali al fine di incoraggiare le imprese ad internazionalizzarsi riducendo, in particolare, gli ostacoli alle esportazioni. Per quanto riguarda il contesto normativo ed amministrativo, la Commis-

sione propone una semplificazione della legislazione per favorire la partecipazione delle PMI ai programmi comunitari cui aggiunge una riduzione degli oneri amministrativi posti in capo alle imprese. Rilevato che dall'accesso all'innovazione, alla ricerca, alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (oltre che al credito) dipendono le capacità di crescita delle PMI la Commissione, per stimolare l'innovazione nelle PMI, si propone di riformare le norme sugli aiuti di Stato relative a questo settore, di aumentare significativamente il sostegno finanziario alle PMI destinato ad accrescere le capacità di innovazione e ricerca ed il volume del *transfer* tecnologico, di semplificare regole e procedure così da consentire la partecipazione anche delle PMI al VII Programma Quadro di ricerca scientifica e tecnologica, di incentivare, in generale, la diffusione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Tuttavia, la Commissione sottolinea che il nuovo orientamento, aperto dalla comunicazione in esame, necessita di una migliore comunicazione con il mondo delle imprese. A tal fine, la Commissione si impegna, specialmente tramite il suo Rappresentante per le PMI, a cercare un dialogo e una consultazione più regolari e meglio strutturati, in modo da garantire che il processo politico-decisionale possa tener conto anche delle esigenze di questi soggetti. Rientra in quest'ambito, ad esempio, il progetto di un meccanismo di consultazione denominato *SME panel*, che permetterà di ricevere i pareri delle PMI su temi politici specifici.

Negli intenti della Commissione, la Comunicazione in esame deve dare avvio ad una politica comunitaria a favore delle piccole e medie imprese «più pragmatica, ampia e globale», capace di evidenziare il ruolo chiave delle PMI ai fini della crescita e dell'occupazione e, affinché questo approccio innovativo possa effettivamente concretizzarsi, la Commissione dichiara che stimolerà la cooperazione con gli Stati membri ed organizzerà una conferenza annuale ad alto livello per verificare i progressi realizzati e per discutere le azioni future.

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

Francia

- *contratto di primo impiego (1.1.)*
- *accordo sulla formazione professionale (1.2.)*

Germania

- *mercato del lavoro: esternalizzazione dei servizi di reinserimento al lavoro (2.1.)*

Regno Unito

- *rapporto di lavoro: conciliazione (3.1. – 3.2.)*
- *rapporto di lavoro: salario minimo (3.3. – 3.4.)*


Spagna

- *riforma del mercato del lavoro (4.1. – 4.2.)*

Quadro internazionale e comparato


- *mercato del lavoro: carenza di lavoratori professionalizzati (5.1.)*

*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


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. Francia

1.1. CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *Décision*, 30 marzo 2006, n. 535 (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 20).

Il contratto di *première embauche*

Sommario: **1.** La sentenza n. 535/2006 del Conseil Constitutionnel. – **2.** Qualche reazione europea alla disoccupazione giovanile. – **3.** La normativa del contratto *première embauche* e la mancata accettazione sociale. – **4.** Conclusioni.

1. La decisione n. 535 del Conseil Constitutionnel del 30 marzo scorso è coerente con le funzioni attribuitegli e lineare nella sua replica alle questioni poste; delle quali – tralasciando altre norme della legge *pour l'égalité des chances* (che noi chiameremmo “delle pari opportunità”, se già non avessimo usato questa definizione in altro significato) – quella sull'art. 8 del provvedimento, sulla possibilità di un contratto *première embauche* (CPE), ovvero di assunzione a tempo indeterminato nelle imprese con più di 20 lavoratori per i giovani fino ai 26 anni, è sicuramente la più discussa (v. P. TIRABOSCHI, *Francia, un anno di coesione sociale*, in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 5. Si badi che nulla avrebbe impedito che anche chi fosse stato già lavoratore potesse essere assunto con questo contratto: l'unico requisito dell'età inferiore ai 26 anni lo avrebbe consentito, anche se non sarebbe stato un vero “primo” impiego).

Il Conseil Constitutionnel non trova ostacoli nel dichiarare la piena legittimità: nessuna violazione procedurale, nessuna genericità o imprecisione del regime giuridico, nessuna incompatibilità con impegni internazionali e comunitari, e ancora nessun appunto alla sua chiarezza ed intelligibilità, nessuna violazione del principio di uguaglianza.

Ma anzi, a giudizio del Conseil, il legislatore ha assunto, conformemente alle norme costituzionali e ad ogni criterio obiettivo e razionale, misure specifiche ad ausilio di categorie sfavorite, tenuto conto della precarietà della posizione dei giovani nel mercato del lavoro, in particolare prevedendo un nuovo contratto di lavoro per il loro inserimento professionale; e le differenze di trattamento ivi comprese non sono contrarie alla Costituzione, ma legate direttamente alle finalità perseguite di interesse generale.

La sentenza è chiara, precisa e convincente: eppure il contratto *première embauche* ha dovuto, a furor di popolo (nel senso letterale dell'espressione) essere sospeso (è stato pubblicato sul *Journal Officiel*, 2 aprile 2006, con la raccomandazione del Presidente Chirac di sospenderne l'esecuzione, e il 10 aprile Chirac e de Villepin hanno proposto al Parlamento di ritirarlo e di sostituirlo con un diverso provvedimento), dopo aver distrutto le speranze presidenziali di de Villepin; e ha condotto su strade, forse meno efficaci, ma rasserenanti del clima sociale, perché già conosciute e sperimentate, di nuove norme sull'apprendistato, sulla formazione e la creazione di organi di coesione sociale (il nuovo art. 8 della legge propone un aiuto dello Stato agli imprenditori che assumono giovani fra i 16 e i 25 anni con un basso livello di formazione, residenti in zone cittadine disagiate, o ancora già titolari di un contratto di inserimento nella vita sociale – CIVIS). Eppure, tutte le norme del contratto di lavoro a tempo indeterminato si sarebbero applicate al contratto *première embauche*, salvo – e solo nei primi due anni, il c.d. “periodo di consolidamento” – il possibile recesso senza motivazione.

2. La disoccupazione in Francia è attualmente del 9%, ma è del 23% per i giovani. Tuttavia, il timore della precarietà e degli abusi ha suscitato una tale opposizione alla norma, fra gli studenti in primo luogo, e poi anche nei sindacati dei lavoratori, da risultare alme-

no fino ad ora prevalente.

Nulla di nuovo, è evidente, rispetto ad altri Paesi europei, e particolarmente ad Italia, Spagna e Germania: simili situazioni di mercato, simili necessità di provvedimenti e la stessa contrapposizione: flessibilità e precarietà, necessità impopolare di adeguamento al mercato e alla concorrenza e tutela strenua della parità dei diritti.

Tutti invocano e rapportano alla Strategia di Lisbona le une e le altre necessità, gli uni e gli altri obiettivi.

In effetti, nulla come le severe misure economiche da assumere nei momenti di crisi costringe l'Europa a passaggi ed obiettivi comuni: non è un caso che la maggiore unitarietà di problemi, ed anche di studio di una via d'uscita, sia oggi sul tappeto, rendendo essenziale, per le soluzioni interne, quelle operazioni di *benchmarking*, che consentono conoscenze maggiori per risolvere – all'interno di ogni ordinamento, con metodi diversi, ma proiettati verso simili traguardi – le discussioni più accese, le situazioni più intricate del mondo del lavoro.

Crisi o no, bisogna innanzitutto rilevare che ormai da un certo tempo l'osservazione delle politiche del lavoro nei Paesi europei fornisce un'importante considerazione: ed è che le idee che circolano hanno tutte una nomenclatura e riferimenti comuni: risanamento, settori strategici, consumi, costo del lavoro, lavoro giovanile, modelli contrattuali plurimi; e fra tutte, due spiccano per similitudine, anche se vengono impiegate in senso positivo o negativo secondo le ideologie: la flessibilità e la precarietà del lavoro.

Senza enfatizzare le tesi economiche che danno per "finito" il lavoro (J. RIFKIN, *La fine del lavoro*, Mondadori, Milano, 2002; ma cfr. M. RUSCIANO, *Diritto del lavoro (voce per una enciclopedia)*, in *q. Rivista*, 2005, n. 4, 1027 ss.), è indubbio che questi problemi ci accompagneranno per un certo tempo: se le statistiche dicono che ogni giorno c'è una diminuzione di 100 lavoratori nell'industria contro 7 nuove assunzioni nei servizi, è naturale che quei concetti di flessibilità e precarietà dominino la nuova legislazione in materia di lavoro (pur con la dovuta inserzione "di logiche sociali in precetti di natura economica": v. da ultimo V. BRINO, *Diritto del lavoro e diritto della concorrenza*, in *RGL*, 2005, I, 319 ss., qui 362).

Ciò che potrebbe al più sorprendere è la reazione durissima in Francia a provvedimenti che altrove possono certo sollevare obiezioni e non essere graditi, ma sono tuttavia accettati o subiti, nel contesto generale delle norme per l'emergenza.

E, fatto ancor più singolare, continua l'applicazione del contratto *nouvelles embauches* (CNE), introdotto da appena un anno dalla l. n. 846/2005, che ha le stesse caratteristiche del CPE, compreso il periodo di consolidamento di due anni, ma non gli stessi destinatari, essendo destinato alle *très petites entreprises* (fino a 20 dipendenti) e ai lavoratori senza alcun limite di età.

Una situazione assai simile a quella proposta da de Villepin è in Germania, ove la coalizione di CDU e SPD ha presentato un progetto di legge che prolunga, da sei mesi a due anni, la possibilità di un periodo di prova nel contratto a tempo indeterminato, consentendo dunque per due anni il licenziamento senza motivazione.

Naturalmente in Francia anche nel contratto *première embauche* è possibile un patto di prova: ma il "periodo di consolidamento" assorbe la sua rilevanza, essendo ben più lungo ed avendo modalità di recesso uguali salvo il preavviso, dovuto nel contratto di primo impiego, ma non per il recesso nel periodo di prova.

In Spagna la concertazione ha prodotto un Accordo trilaterale, fra il governo, due importanti sindacati dei lavoratori e l'associazione degli imprenditori, firmato il 9 maggio scorso, che bilancia incentivi rilevanti agli imprenditori per la trasformazione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato con sanzioni di automatica conversione in contratto a tempo indeterminato quando in 30 mesi si siano avuti più rapporti a termine per un totale di 2 anni.

In Italia, la pluralità di contratti flessibili esistente nel d.lgs. n. 276/2003 è certo molto discussa; tuttavia il nuovo Governo sembra intenzionato a snellirne le ipotesi, non ad abrogarne l'impianto: che, d'altronde, ha scopi di trasparenza contrattuale, e di tutela *in primis*, non certo di sostegno alla precarietà.

Se dunque in tutta Europa (e non solo) sistemi giuridici e governi diversi perseguono così simili traguardi, è ovvio pensare che non gli "ingredienti" del processo – o comunque dell'impatto con le nuove situazioni economiche – sono in sé da respingere; ma che è il loro "dosaggio" che è di difficile attuazione con soddisfazione generale.

La gestione del cambiamento può avere diversi ordini di priorità, soprattutto fra efficaci misure economiche ed interessi sociali: perciò, tesi fra necessità di flessibilità e altrettanto rilevante necessità di pari diritti e opportunità, molti Paesi guardano per ispirazione all'Europa del Nord (Danimarca, Inghilterra, Olanda, Irlanda e Paesi Scandinavi), che naturalmente si ritrova dinnanzi gli stessi problemi e mira al risultato positivo in modo non difforme dagli altri, ma con talune diverse variabili dell'ordinamento interno. E si crea una competizione tra i sistemi giuridici nazionali (M. MAGNANI, *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazione dell'impresa*, in L. FICARI (a cura di), *Società Europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006, 161) (soprattutto dopo l'ingresso nella UE dei Paesi dell'Est), in cui le legislazioni dei Paesi più avanzati, non volendo, né potendo ridurre il livello di protezione, cercano strumenti per non subire le situazioni, economicamente più favorevoli alla produzione, dei nuovi membri dell'Europa Unita.

Nel tentativo francese, che si inquadra in questa politica generalizzata, e dunque ammessa, o almeno subita nel nostro come in altri Paesi, è dunque giustificabile l'assunto, e riconosciuto legale: è il metodo ad esser messo sotto processo.

Il primo errore, essenziale per la mancata condivisione sociale, è stato la totale discrezionalità del Governo francese sui tempi e sul modo di introduzione del contratto *première embauche*: un provvedimento calato dall'alto, privo di un substrato di dialogo con le parti sociali: un errore di de Villepin, che de Villepin sta pagando caro (i giornali si sono sbizzarriti nelle critiche al Primo Ministro; soprattutto su *Libération* si leggono titoli fra ironico e denigratorio: *Villepin o l'arte di disfare – détricoter, come un lavoro a maglia – il diritto del lavoro*, 17 gennaio 2006; o *Per l'occupazione dei giovani, Villepin reinventa il diritto del lavoro*, 16 gennaio 2006), ma ha sicuramente imparato la lezione: tant'è che il piano di assunzioni per i lavoratori tra i 55 e i 65 anni, con contratti di 18 mesi, rinnovabili una sola volta, presentato dal Primo Ministro il 6 giugno scorso, è frutto di una laboriosa trattativa con i sindacati, anche se i maggiori tra essi (CGT e FO) esprimono riserve su singoli punti del provvedimento.

È utile ricordare, in proposito, che in Germania una lunga negoziazione ha preceduto il progetto di legge sull'allungamento a due anni del periodo di prova, controbilanciato da un impiego molto più ristretto dei contratti a termine; eppure non manca, comunque, l'opposizione dei sindacati dei lavoratori.

3. Come da noi, così in Francia si è seguita una strada di innovazione in varie direzioni del mercato del lavoro: si è tentato sia un incremento dell'impiego di istituti già esistenti (*stages* e apprendistato in primo luogo, anche in una forma *junior* per ragazzi dai 14 anni) come anche di nuovi contratti: contratto d'inserimento (*d'accompagnement dans l'emploi*), contratto di professionalizzazione (per l'inserimento o il reinserimento nel mercato del lavoro), contratto di avvenire (per l'inserimento di persone che ricevono un sussidio economico da parte dello Stato), ed altri ancora.

Eppure, dell'evidente necessità di distaccare dal tipo contrattuale a tempo indeterminato diverse opzioni di contratti brevi, tutti rivolti all'immissione, almeno temporanea, nel lavoro di giovani e di disoccupati, i sindacati ed i giovani francesi si erano fatti una ragione: ma non dell'ultima proposta, in ordine di tempo, del contratto di primo impiego.

Esso è stato circondato di molte cautele e garanzie: la forma scritta; la durata indeterminata; il diritto alla formazione dopo il primo mese di rapporto; il diritto ad una somma mensile erogata dallo Stato dal fondo di solidarietà (pari a 460 euro) in caso di licenziamento con una anzianità di almeno 4 mesi, per i due mesi seguenti; il carattere sperimentale del contratto, con valutazione di una commissione paritetica delle parti sociali degli effetti del suo impiego, entro l'anno 2008.

Nonostante ciò, un errore, assurdo a bandiera della rivolta, c'è, pur essendo nella sostanza assai simile ai discussi, ma tollerati, tentativi di flessibilizzazione del mercato del lavoro in tutta Europa: ed è il potere di licenziamento senza giustificazione nel "periodo di assestamento" di due anni, che poi il Presidente Chirac ha proposto di ridurre ad un anno, senza sortire alcun effetto pacificatore. Potere discrezionale sulla durata del rapporto concesso pure nel lungo periodo di prova della Germania; e, in Italia, riconosciuto indirettamente all'imprenditore non solo nel contratto a termine finale ampiamente utilizzabile, ma anche nel lavoro a progetto, occasionale, ed altro.

Questo tentativo di impiego del lavoro giovanile, assolutamente legittimo, come ha detto il Conseil Constitutionnel, è stato per così dire il nodo su cui si è infranta l'accettazione sociale: motivi forse più psicologici che reali (l'ennesimo contratto flessibile; la sua inserzione in una legge successiva a quella già accettata sulla coesione sociale; il problema così fortemente sentito della flessibilità in uscita) hanno prevalso su ogni cautela e garanzia di cui pure il contratto *première embauche* era circondato.

4. Sul lato positivo delle leggi europee sul lavoro flessibile, e cioè la trasparenza del mercato e l'emersione dal lavoro nero e da situazioni di illegittimità, ha prevalso in Francia il tentativo, rispettabile (nella sostanza, non nei metodi), ma destinato comunque all'insuccesso, di ostacolare la libertà in uscita dal rapporto di lavoro: mentre il mercato ha chiaramente dimostrato di poter fornire accesso a chi ha una sufficiente esperienza lavorativa; e di avere disponibilità solo ad un grado di stabilità inferiore per i giovani ed in genere per chi non abbia maturato già una pur minima storia professionale (P. ICHINO, *Come superare il dualismo del mercato del lavoro*, in *Lavoce.info*, 23 maggio 2006, 2).

Se, pur nel volgere di pochi anni, la società ha dovuto rassegnarsi ad accettare questa situazione difficile per il lavoro giovanile; e – anche se molte più sono state le critiche delle lodi – l'assoggettamento a queste inevitabili regole della concorrenza consente ora un bilanciamento di diritti solo attraverso la dura via dei contratti flessibili, con disparità di trattamento giustificato dagli obiettivi positivi (come ha detto il Conseil Constitutionnel), è pur vero però che si è toccato il limite della sensibilità sindacale. Ma corrisponde al desiderio di tutti, imprenditori e lavoratori, nonché dei giovani inoccupati, lo sfortimento di molti contratti, per un nuovo assetto del diritto del lavoro che garantisca l'essenziale a tutti (assicurazioni sociali uniformi, diritti di maternità e paternità, tutela dalle discriminazioni, ammortizzatori sociali): con la sola necessaria opzione di una minore sicurezza del posto di lavoro per il primo periodo della vita lavorativa (*Un "sentiero a tappe verso la stabilità*, di cui ragionano T. BOERI, P. GARIBALDI, in *Lavoce.info*, 8 maggio 2006).

In realtà, questo è anche un solido vantaggio per i giovani e gli inoccupati: perché le più facili condizioni di uscita dal rapporto indurranno – proprio come il Conseil Constitutionnel ha detto – a raggiungere la finalità dell'impiego dei giovani, che, a parità totale di condizioni, si vedrebbero sfavoriti rispetto all'assunzione di più sperimentati lavoratori.

Se dunque il tirocinio è – o, da noi, il contratto di formazione e lavoro è stato – gradito ai sindacati dei lavoratori, sono altre le variabili che possono determinare una, sia pur sofferta, accettazione o un rifiuto sociale di contratti simili a quello di primo impiego: certo, diritti fondamentali per tutti; una fase sindacale di studio della fattispecie da porre in esecuzione; una crescita del costo (se non retributivo, contributivo e assicurativo, tranne la flessibilità in uscita) per l'imprenditore, che possa stimolarlo all'assunzione solo in vista di una preparazione ad un rapporto senza termine. Con tutto ciò, non v'è nulla di così di-

verso nel contratto *première embauche* da comprenderne il rifiuto.

Per cui, nello specifico caso francese, è da supporre che si tratti piuttosto di una ben comprensibile insofferenza politica e sociale: della difficoltà, cioè, a reagire in tempi sempre incalzanti al mutamento del lavoro e alla crisi in cui esso versa.


Questa situazione è accentuata da due fattori: il primo è dovuto al buon livello sociale conquistato e garantito rispetto a sempre nuovi Paesi emergenti, dominati economicamente dalle stesse regole, ma con minori vincoli giuridici interni del benessere sociale.

Il secondo fattore è la ben nota implementazione della popolazione lavorativa con le immigrazioni, che hanno spinto i cittadini ad assumere rigide posizioni di difesa dell'esistente.

È mancata, insomma, ogni più ragionevole considerazione dei giovani francesi della cura del legislatore nell'attenuazione delle rigidità, e nella misura delle garanzie, pur per sé certo sufficienti a garantire legalità e costituzionalità, secondo il Conseil Constitutionnel, ma non a convincere di quella *égalité des chances*, cui la legge è ispirata.

Clara Enrico

Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Genova

1.2. SCHNEIDER ELECTRIC FRANCE, *Accordo sulla formazione professionale*, novembre 2005
(in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 26).

Schneider Electric France: accordo sulla formazione professionale

Sul finire del 2005 i rappresentanti del *management* e dei sindacati (CFDT, CFE-CGC, CFTC, CGT-FO) della Schneider Electric France hanno firmato un accordo per la formazione professionale. L'accordo, entrato in vigore il 1° gennaio 2006, ha durata triennale ed è volto a concretizzare il Diritto Individuale alla Formazione (*Droit Individuel à la Formation* – DIF), sancito, prima, dall'Accordo Nazionale Interprofessionale del 5 dicembre 2003, poi, dalla l. n. 391/2004 sulla formazione professionale continua, che ha recepito a livello legislativo il contenuto dell'accordo del 2003. In linea generale, il DIF attribuisce ad ogni lavoratore (titolare di un contratto a tempo indeterminato o determinato) per il quale risultino soddisfatti specifici requisiti di anzianità il diritto di partecipare ad attività formative a carico dell'azienda per un massimo di venti ore annuali.

Nella cornice della riforma degli ultimi anni, l'accordo firmato alla Schneider Electric France riconosce alla formazione professionale continua tre obiettivi principali (l'adattabilità dei lavoratori alle loro mansioni, lo sviluppo di competenze ai fini dell'evoluzione professionale e l'aumento dell'occupabilità) e, per favorire il loro raggiungimento, prevede la stesura di un vero e proprio «contratto di formazione» con ogni lavoratore. Tale contratto tiene conto delle esigenze formative individuate durante appositi colloqui di valutazione e si conclude con l'accordo tra le parti su un piano di sviluppo di carriera. Non solo. L'accordo in esame si pone anche l'obiettivo di perseguire l'elaborazione di un ulteriore strumento previsto dall'Accordo Interprofessionale del 2003, vale a dire il «passaporto di formazione», che dovrebbe consentire una visione di insieme sulle capacità possedute dal lavoratore e sulle competenze di cui è invece deficitario.


Richiamando il discrimine già presente nell'Accordo Interprofessionale, il testo concordato alla Schneider distingue tra le attività formative ricomprese nel Piano di Formazione dell'impresa (elaborato annualmente) e quelle realizzate al di fuori di esso. Il Piano di Formazione comprende i programmi che mirano a far acquisire ai lavoratori le competenze necessarie per svolgere il loro lavoro e quelli che, proponendosi di aumentare la lo-

ro occupabilità, cercano di favorire un'evoluzione professionale in seno all'impresa stessa. Entrambe queste tipologie, interamente finanziate dall'azienda, hanno luogo durante l'orario di lavoro ed i partecipanti sono interamente rimborsati per ogni eventuale spesa sostenuta. Per quanto riguarda la collocazione temporale, un'eccezione è però prevista in caso di corsi più lunghi (c.d. «periodi di professionalizzazione») che permettano di ottenere un diploma o altra qualifica: in base al principio del «co-investimento» tali corsi sono infatti svolti solo in parte durante l'orario di lavoro.

Oltre alle azioni formative previste nel quadro del Piano di Formazione, ve ne sono però altre che si caratterizzano per essere proposte dai lavoratori e non dall'impresa. La loro finalità è più generica rispetto a quanto previsto dal Piano di Formazione: esse infatti non sono necessariamente funzionali alle esigenze dell'azienda, ma concorrono piuttosto ad una generale estensione delle competenze dei lavoratori e ad una loro eventuale riconversione professionale. In questo caso il ruolo della Schneider consiste nel valutare le proposte formative presentate dai lavoratori per decidere se accettarle, e conseguentemente finanziarle, oppure no. Nel caso in cui l'azienda dia il suo consenso, l'attività formativa, se realizzata nel quadro del DIF, dovrà però essere seguita al di fuori dell'orario di lavoro. La ragione di questa diversa regolamentazione giace essenzialmente nel diverso coinvolgimento dell'azienda: se infatti il Piano di Formazione risponde direttamente a necessità individuate dall'impresa, tutte le attività formative che non ne fanno parte concorrono meramente all'aumento dell'occupabilità dei suoi dipendenti e sono indipendenti dai piani di sviluppo dell'azienda stessa.

Dall'analisi dell'accordo si evince dunque come la Schneider Electric France abbia sviluppato una condivisione di responsabilità tra impresa e lavoratori nella costruzione del progetto professionale di ogni dipendente, con l'obiettivo di assicurarsi una forza lavoro competente e qualificata, legittimata però anche alla soddisfazione delle proprie ambizioni formative.

2. Germania

2.1. E.J. JAHN, W. OCHEL, *Contracting Out Temporary Help Services in Germany*, CESifo Working Paper, n. 1580, novembre 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 1).

L'esternalizzazione dei servizi di reinserimento al lavoro: il caso delle agenzie di *personal service*


Sommario: **1.** Le agenzie di *personal service*. – **2.** La procedura di selezione pubblica. – **3.** Nuove strategie di gestione dei servizi pubblici per l'impiego. – **4.** Il sistema di incentivazione. – **5.** Le criticità. – **6.** Valutazioni sull'efficacia e prospettive.

1. Seguendo la tendenza generalizzata alla deregolamentazione del mercato del lavoro e alla esternalizzazione di parte delle attività svolte dai servizi pubblici per l'impiego, anche la Germania, con la Prima Legge per la modernizzazione dei servizi nel mercato del lavoro, meglio nota come Prima Legge Hartz (in tedesco *Erstes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt*, entrata in vigore il 1° gennaio 2003) ha sperimentato l'esternalizzazione di attività di reinserimento nel mercato del lavoro di lavoratori disoccupati. La normativa ora citata ha infatti istituito le agenzie di *personal service* con l'obiettivo di utilizzare la fornitura di lavoro temporaneo come strumento di inserimento o reinserimento dei lavoratori nel mercato del lavoro (cfr. S. SPATTINI, *Un esempio di*

buona prassi dall'Europa: le agenzie tedesche di personal service, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del collocamento e i nuovi servizi per l'impiego*, Giuffrè, Milano, 2003, 181-198). Tali agenzie infatti hanno il compito di assumere i lavoratori disoccupati e somministrarli a una azienda cliente con il fine ultimo del loro collocamento definitivo presso l'azienda utilizzatrice ovvero presso un altro datore di lavoro. Per incrementare la possibilità di collocamento e di reinserimento dei lavoratori disoccupati ovvero aumentarne l'occupabilità, le agenzie sono inoltre tenute a formare i lavoratori, in particolare durante i periodi di non assegnazione.

Alla sua introduzione, il § 37c del Codice Sociale (*Sozialgesetzbuch Drittes Buch – SGB III*) prevedeva l'obbligo per ogni ufficio pubblico per l'impiego (ora denominato *Arbeitsagentur*) di dotarsi di una agenzia di *personal service*. Successivamente la disposizione normativa è stata modificata, disponendo ora la possibilità per ogni ufficio di affidare un incarico a una agenzia autorizzata di somministrazione di lavoro per realizzare tale attività di reinserimento dei lavoratori nel mercato del lavoro.

2. L'affidamento dell'incarico su base contrattuale è il risultato di una procedura di selezione pubblica, composta da tre momenti successivi. Da principio il servizio pubblico per l'impiego, a livello locale, predispone un invito pubblico alla gara, nel quale specifica i termini e le condizioni del contratto con l'agenzia prescelta, nonché il numero e le caratteristiche dei lavoratori disoccupati che l'agenzia deve prendere in carico. Le agenzie interessate, oltre a comunicare il loro intento di partecipare alla gara, devono dimostrare la loro affidabilità e la capacità di svolgere l'attività in questione. Dalla lista delle agenzie che hanno presentato domanda di partecipazione, il servizio pubblico per l'impiego attua una prima selezione, individuando le agenzie che possono presentare una offerta. Esse quindi potranno elaborare un progetto di attività, in cui vengono specificati dettagli relativi al personale e alla struttura della agenzia, la strategia che si intende attuare per l'acquisizione di contratti con le aziende clienti, nonché l'importo richiesto per il servizio, sul quale viene calcolato il compenso base e il premio forfetario per il collocamento di ciascun lavoratore. Valutate le offerte presentate secondo criteri qualitativi e quantitativi, i servizi pubblici per l'impiego negoziano ulteriormente con i soggetti che hanno presentato le cinque migliori offerte. La procedura si conclude con la scelta di una agenzia e la stipula di un contratto per un periodo di 24 mesi, prorogabili.

3. Una delle ragioni che hanno condotto la Germania, come molti altri Paesi europei, a sperimentare l'esternalizzazione da parte degli uffici pubblici per l'impiego di servizi rivolti ai lavoratori disoccupati è legata alla scarsa efficienza dei servizi pubblici nel collocamento e nel reinserimento dei lavoratori disoccupati. Partendo allora dalla presa di coscienza di tale criticità, gli Stati hanno adottato una nuova strategia di intervento pubblico nel mercato del lavoro non più basata su una impostazione gerarchica di comando e controllo. Le nuove tipologie di *governance* dell'intervento pubblico sono da un lato ispirate al c.d. *management by objective* e dall'altro al modello del quasi mercato (cfr. J. LE GRAND, *Models of Public Service Provision: Command and Control, Networks or Quasi-Markets?*, paper presentato al seminario *Public Services Productivity*, tenutosi presso il HM Treasury il 13 giugno 2002, in www.hm-treasury.gov.uk, e in  indice A-Z, voce *Collocamento*). Nell'ambito del modello del *management by objective*, i servizi pubblici sono forniti direttamente dal settore pubblico, che si impegna nella formulazione *ex ante* di obiettivi operativi e nella misurazione *ex post* dei risultati ottenuti, realizzando per questa via una valutazione della *performance* e adeguando conseguentemente l'intervento. Il modello di gestione definito di quasi mercato si caratterizza invece per il fatto che i servizi non sono erogati direttamente dal settore pubblico, ma vengono acquistati sul mercato da fornitori privati di servizi e messi a disposizione della collettività. Benché il pubblico non si occupi direttamente della loro erogazione, conserva un certo controllo e indirizzo attraverso la definizione degli obiettivi e la verifica del loro raggiungimento.

L'introduzione nel mercato tedesco delle agenzie di *personal service* rappresenta, quindi, un esempio di esternalizzazione su base contrattuale nell'ambito del modello di gestioni di servizi del quasi mercato. Attraverso questa tipologia di gestione dei servizi, il settore pubblico intende trarre vantaggio dall'efficienza connessa ad un ambito competitivo, in particolare ottenendo i migliori servizi al minor costo possibile. Proprio la procedura selettiva ha tra l'altro il compito di definire l'importo dei compensi erogati dai servizi pubblici alle agenzie di *personal service* per svolgere la loro attività.

4. Secondo quanto emerge dallo studio indicato in epigrafe, i compensi erogati alle agenzie per lo svolgimento del loro servizio dovrebbero soddisfare diverse esigenze. Innanzitutto devono essere tali da evitare che le agenzie subiscano perdite economiche, in modo da essere effettivamente incentivate a prendere parte alle gare e accettare di offrire tale servizio. In secondo luogo essi devono essere sufficienti per coprire i costi sostenuti dall'agenzia nei periodi di non assegnazione del lavoratore e per coprire i costi di formazione. Ancora, i compensi previsti per le agenzie dovrebbero consentire una riduzione dei prezzi delle prestazioni dei lavoratori inviati in missione presso un'impresa utilizzatrice, per aumentarne la loro richiesta. Infine i compensi devono soddisfare il principio dei costi e benefici per il settore pubblico.

Nel concreto, la normativa ha previsto un sistema di incentivi economici costituiti da un compenso base mensile erogato per ogni lavoratore e da un premio in caso di successo nel collocamento definitivo di un lavoratore presso una azienda terza. Dal momento in cui l'obiettivo primo del servizio pubblico per l'impiego nell'affidarsi alle agenzie è rappresentato da un rapido reinserimento dei lavoratori nel mercato del lavoro, il sistema di incentivi economici per le agenzie di *personal service* è stato elaborato in funzione di tale obiettivo. Infatti, il compenso mensile di base è decrescente, dal 100% per i primi tre mesi, al 75% per i successivi tre, fino al 50% per gli ulteriori tre mesi, mentre oltre il decimo mese di assunzione di un lavoratore presso l'agenzia di *personal service* non è previsto alcun compenso per l'agenzia. Allo stesso modo è decrescente in funzione del tempo il premio per il collocamento definito di un lavoratore, passando dal 200% dell'importo base (definito nel contratto) se il collocamento avviene nei primi tre mesi, al 150% se avviene nei successivi tre mesi, per arrivare al 100% dal settimo mese in avanti. Per garantire che il collocamento presso un'azienda terza sia effettivamente una collocazione definitiva e stabile (nonché per evitare possibili truffe al sistema), l'erogazione del premio alle agenzie avviene in due *tranche*, la prima all'assunzione (per almeno tre mesi) del lavoratore da parte del nuovo datore di lavoro, la seconda trascorsi sei mesi. In effetti, la ricerca in epigrafe dimostra, attraverso calcoli empirici, che il sistema di incentivi determina la copertura massima dei costi (intorno al 54%), se il lavoratore viene inserito definitivamente nel mercato del lavoro nei primi tre mesi, mentre in seguito la copertura decresce progressivamente.

5. La criticità rilevata rispetto alle agenzie di *personal service* è costituita da una bassa percentuale di assegnazione in missione dei lavoratori presi in carico, circa il 49% del loro tempo di lavoro. In particolare, si registra una percentuale inferiore rispetto alle assegnazioni dei lavoratori delle normali agenzie di somministrazione. Si ritiene che ciò possa essere in parte spiegato dal fatto che i lavoratori sono presi in carico dalle agenzie di *personal service* per almeno 9 mesi, mentre agendo come agenzie di somministrazione la durata del contratto può coincidere con la durata della missione. Ma la spiegazione di tale fenomeno sembra dipendere in particolare dal fatto che generalmente tali agenzie offrono le prestazioni lavorative alle aziende utilizzatrici al prezzo di mercato praticato come normali agenzie di somministrazione. Al contrario si ritiene che per incentivare la domanda dei lavoratori delle agenzie di *personal service* occorrerebbe offrire le prestazioni lavorative a prezzi inferiori, anche in considerazione del fatto che i lavoratori generalmente presentano maggiori difficoltà occupazionali.

Le agenzie sostengono, invece, che offrire le prestazioni lavorative dei lavoratori presi in carico nell'ambito dello svolgimento della loro attività di agenzie di *personal service* a prezzi inferiori, quando la produttività dei lavoratori è tutto sommato simile, determinerebbe un danno al settore perché potrebbe produrre una riduzione dei prezzi anche in riferimento alle prestazioni dei lavoratori non "sovvenzionati". Ma il richiedere lo stesso compenso per prestazioni lavorative sovvenzionate e per prestazioni non sovvenzionate significa, a parità di costi e tempi di assegnazione, lucrare sull'incentivo economico erogato dal servizio pubblico per lo svolgimento del servizio. Le agenzie di *personal service* dovrebbero accettare di trasferire parte di questo incentivo economico sull'utilizzatore, riducendo il prezzo a cui offrono le prestazioni dei lavoratori, potendo così realizzare percentuali di assegnazione più elevate.

Proprio osservando tale fenomeno che ha caratterizzato le agenzie di *personal service*, l'utilizzo della somministrazione di lavoro come misura di politica del lavoro, introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 13 del d.lgs. n. 276/2003, ha però voluto tenere conto di tali problematiche. Nella nostra esperienza nazionale, anche se scarsamente sperimentata, si è infatti previsto il trasferimento degli incentivi economici sull'utilizzatore, in particolare attraverso la possibilità di deroga alla parità di trattamento economico e normativo e di erogazione al lavoratore solo della differenza tra l'importo totale della remunerazione e l'indennità eventualmente percepita dal lavoratore in inserimento.

6. Per tentare di valutare l'efficacia delle agenzie di *personal service* quali misure di politica del lavoro, gli autori della ricerca in epigrafe hanno confrontato la percentuale di inserimento definitivo nel mercato del lavoro (attraverso l'assunzione da parte di un datore di lavoro diverso dall'agenzia) dei lavoratori delle agenzie di *personal service* con quella dei lavoratori delle normali agenzie di somministrazione. Per i primi si registra una percentuale di inserimento del 32%, per i secondi del 29%, che, considerando anche la tendenziale inferiore occupabilità dei primi, sembrerebbe rappresentare un buon risultato.

Nella realtà dei fatti, si registrano in Germania posizioni critiche verso tale strumento e l'opinione pubblica considera i risultati numerici non soddisfacenti, forse anche per le eccessive aspettative riposte in tale strumento, che al momento della sua ideazione attendeva un tasso di inserimento del 50%. Per questa ragione si è in effetti registrata una riduzione dell'utilizzo di tale strumento da parte dei servizi pubblici per l'impiego.


A completamento della valutazione dell'efficacia di tale misura di politica del lavoro, si ritiene opportuno ricordare due circostanze che verosimilmente hanno inciso sul suo mancato successo. Da un lato le criticità precedentemente evidenziate non hanno influenzato negativamente soltanto il tasso di assegnazione dei lavoratori, ma anche il tasso di inserimento definitivo nel mercato del lavoro. Dall'altro, l'introduzione e la sperimentazione di tale strumento ha coinciso con un periodo di scarsa domanda di lavoro, collegato a un periodo di sostanziale stagnazione economica.


Ad ogni buon conto, la valutazione sulle *performances* ha fornito un punto di riferimento per modificare la disciplina delle agenzie di *personal service*, che ha quindi sostituito alla percentualizzazione decrescente dell'importo base mensile per lavoratore un importo forfetario di 500 euro mensili a lavoratore, mentre il premio per il collocamento è stato reso oggetto della offerta e della negoziazione tra agenzie e servizio pubblico per l'impiego.

Silvia Spattini

Assegnista di ricerca – Centro Studi Internazionali e Comparati "Marco Biagi"
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

3. Regno Unito

3.1. H. HOLT, H. GRAINGER, *Results of the Second Flexible Working Employee Survey*, in *Employment Relations Research Series n. 39*, Department of Trade and Industry UK, aprile 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 14).

3.2. DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY, *The right to request and the duty to consider. A guide for employers and employee*, in *Flexible working*, UK, febbraio 2003 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 37).


(3.1. – 3.2.) Si diffonde tra i lavoratori la consapevolezza circa le opportunità di conciliazione

Il *Department of Trade and Industry*, il Ministero del commercio e industria della Gran Bretagna, ha pubblicato lo scorso aprile 2005 i risultati della seconda ricerca sul lavoro flessibile nel Regno Unito. La ricerca, nell'ambito dei progetti del Ministero orientati tra l'altro all'individuazione di buone pratiche da applicarsi nel mercato del lavoro, è stata realizzata con il duplice intento di monitorare i cambiamenti avvenuti in riferimento ai diversi gradi di consapevolezza che i lavoratori hanno riguardo il diritto a richiedere un lavoro flessibile e di valutare l'impatto della legislazione in vigore da circa due anni.

Va preventivamente ricordato che il 6 aprile 2003, a seguito dell'Employment Act 2002, è stato introdotto dal governo inglese il diritto per i genitori che lavorano di richiedere una modulazione flessibile dell'orario di lavoro: nello specifico tale diritto è rivolto ai *lavoratori-genitori* (anche affidatari o adottivi) di bambini d'età compresa entro i sei anni, o di figli disabili entro i diciotto (cfr. per un approfondimento di questa disciplina R. CROUCHER, C. KELLIHER, *The right to request flexible Working in Britain: the law and organisational Realities*, in *IJCLIR*, 2005, 503-520). I datori di lavoro hanno altresì l'obbligo di considerare seriamente le richieste opponendo un rifiuto solo nel caso di effettivi impedimenti organizzativi da parte dell'azienda.

La *ratio* che accompagna la politica di governo inglese è manifestata nell'intenzione di favorire la conciliazione tra tempi di lavoro e responsabilità familiari in modo di assicurare ad ogni bambino le condizioni più favorevoli per un accudimento adeguato nella fase di inizio della propria vita.

I *genitori-lavoratori* inglesi, in possesso di particolari requisiti richiesti, hanno pertanto il diritto di chiedere un cambiamento al proprio contratto di lavoro secondo modalità che comprendono l'annualizzazione delle ore, l'accorpamento delle ore lavorate in un periodo, il *flexi-time* (ovvero elasticità nella gestione dell'orario), il lavoro a domicilio e telelavoro, il *job-sharing*, diverse forme di turnazione, la possibilità di permessi non retribuiti o assenze durante i periodi delle vacanze scolastiche.

I dati raccolti dal Ministero nella ricerca *Results of the Second Flexible Working Employee Survey* hanno messo in evidenza l'accresciuta consapevolezza dei lavoratori quanto al loro diritto di richiedere una modulazione flessibile del lavoro tanto che attualmente quasi i due terzi dei lavoratori (65%) è risultato consapevole di tale diritto in confronto al 52% rilevato all'inizio del 2004 ad un anno dall'introduzione della normativa (T. PALMER (Department of Trade and Industry), *Results of the First Flexible Working Employee Survey*, in *Employment Relations Research Series, n. 28*, UK, aprile 2004, in  *Boll. Adapt*, 2004, n. 19) e, prima ancora, al 41% rilevato nel 2003, nel periodo appena antecedente l'introduzione dei nuovi diritti per i lavoratori (NATIONAL CENTRE FOR SOCIAL RESEARCH (Department of Trade and Industry), *The Second Work-Life Balance Study: Re-*

sults from the Employers' Survey – Executive Summar, in *Employment Relations Research Series*, n. 22, UK, 2003, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 37).

La ricerca in questione ha inoltre rilevato come nei due anni di vigenza della legge il 14% dei lavoratori (con una preminenza femminile rispetto a quella maschile) ha richiesto una variazione della distribuzione oraria del proprio lavoro. Il grado di consapevolezza è risultato maggiormente consistente tra i lavoratori più giovani (entro i 35 anni) o con figli sotto i sei anni (sempre più per le donne, con o senza figli, piuttosto che per gli uomini), mostrando un decremento tra i genitori con figli sempre più grandi: gli autori riferiscono a tal proposito che le principali ragioni che hanno spinto i lavoratori a inoltrare richiesta di flessibilità negli ultimi due anni sono da attribuire da un parte alla presenza di figli piccoli che richiedono maggior tempo di cura (35%) e, dall'altra, ad una più generica esigenza di tempo libero (10%).

Gli autori riportano inoltre significative differenze di genere tra i lavoratori che hanno riferito di essersi presi cura di qualcuno negli ultimi due anni: gli uomini sembrano essersi dedicati più alle necessità di cura della compagna o di un genitore, le donne invece si sono prese generalmente più cura di figli sotto i sei anni. Le due forme di flessibilità più richieste sono risultate il *part-time*, preferito dalle donne, ed il *flexi-time*, più richiesto dagli uomini.

Il grado di consapevolezza è risultato più elevato nei luoghi di lavoro con 50 o più dipendenti rispetto alle aziende con meno di 50 dipendenti, con una alta percentuale di lavoratori che dichiara di essere stata informata dall'azienda stessa. Ciò suggerisce, a parere degli autori, una accresciuta attenzione delle aziende nell'aggiornare i dipendenti a proposito dei propri diritti.

È apprezzabile il dato rilevato del 79% riferito alla modalità di inoltro della richiesta al datore di lavoro in forma verbale, contro il solo 16% della domanda in forma scritta (lettera o mail). Gli autori lasciano intendere che la via informale e colloquiale possa indurre ad una maggior disponibilità i datori di lavoro nell'accogliere tale richiesta. Viene evidenziato in seguito come siano state rilevate (in modo interessante seppur non statisticamente rilevante) altre circostanze che potrebbero indurre al pieno accoglimento della richiesta da parte del datore di lavoro: se il lavoratore ha figli a carico, se il lavoratore è donna, se il lavoratore lavora a meno di 40 ore settimanali al momento della richiesta, se il diretto superiore è una donna. Seppure in misura debole i dati raccolti hanno mostrato che, a differenza del 2003 (77%), più lavoratori hanno visto accolta ad oggi una richiesta di lavoro flessibile (81%).

Per quanto riguarda la percezione delle conseguenze, positive o negative, al cambio del proprio contratto di lavoro, una buona parte dei lavoratori ha dichiarato di aver in questo modo assicurato maggior tempo a disposizione per la propria famiglia (37%) o, in ogni caso, di aver più tempo libero a disposizione (25%). Tuttavia molti lavoratori hanno affermato di aver registrato alcune conseguenze negative che, in buona parte, sono da ricondurre alla riduzione dello stipendio (effetto percepito maggiormente da chi è passato da un impiego a tempo pieno ad uno a tempo parziale) e, in alcuni casi, al deteriorarsi dei rapporti con i colleghi.

La ricerca riporta anche una sintetica raccolta dati sulle motivazioni addotte dall'81% dei lavoratori inglesi che non ha richiesto modifiche al proprio contratto di lavoro negli ultimi due anni: la maggior parte degli intervistati pari al 48% ha dichiarato di essere soddisfatta dell'attuale contratto di lavoro, il 22% ha affermato di essere contento di come al momento concilia lavoro ed esigenze familiari, piccole percentuali di lavoratori sostengono infine di non aver richiesto modifiche in quanto usufruiscono già di un orario flessibile o non posseggono i requisiti richiesti oppure hanno un impiego che non può essere adattabile ad un orario flessibile.

3.3. DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY, *Government evidence to the Low Pay Commission on the national minimum wage*, in www.dti.gov.uk, 2005 (in *Boll. Adapt*, 2006, n. 1).

3.4. LOW PAY COMMISSION, *National Minimum Wage. Low Pay Commission Report 2006*, in www.lowpay.gov.uk, 2006 (in *Boll. Adapt*, 2006, n. 1).

(3.3. – 3.4.) Il salario minimo nazionale. Evoluzione e prospettive

Nel 1999 il governo laburista ha introdotto il salario minimo nazionale (cfr. *National Minimum Wage Act*, 1998 (in www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/19980039.htm). L'obiettivo primario del nuovo strumento è stato quello di stabilire una paga oraria idonea a garantire ai lavoratori standard di vita quantomeno dignitosi.

La tutela assume una notevole rilevanza se si pensa che il sistema economico britannico si caratterizza per una tendenziale competizione al ribasso sui costi di produzione, dunque anche sul costo del lavoro. Da questo punto di vista questa misura ha evidenti riflessi anche sulla regolamentazione della concorrenza incidendo su quelle pratiche di concorrenza sleale che, grazie alle basse retribuzioni, consentivano la fissazione di bassi prezzi di vendita.

In realtà, è forse più corretto parlare di “salari minimi”, poiché diversi sono i limiti individuati, a seconda della categoria di lavoratori interessata: i lavoratori con più di 22 anni di età hanno diritto ad una paga oraria di almeno 5.05 sterline, valore che non supera invece le 4.25 sterline per i lavoratori più giovani. La scelta di associare ai giovani un salario più basso trova giustificazione nel fatto che essi, a causa della mancanza di esperienza, sono generalmente meno produttivi dei loro colleghi adulti. Di conseguenza, si è cercato di non “imbrigliare” con costi eccessivi l'utilizzo del lavoro giovanile da parte delle imprese, tutelando allo stesso tempo i giovani da possibili rischi di sfruttamento. L'intento di contemperare obiettivi di equità sociale con quelli prettamente economici è stato peraltro tenuto in conto in occasione di tutte le modifiche “al rialzo” susseguitesi nel corso degli anni per quanto concerne le varie forme di salario minimo.

I rapporti in epigrafe offrono, a sette anni dall'introduzione della misura in esame, un bilancio ragionato di questo strumento, oggi elemento fondamentale del mercato del lavoro britannico e concludono nel senso che questo strumento si è rivelato estremamente positivo. Ha determinato, infatti, un aumento delle retribuzioni minime, e conseguentemente il miglioramento delle condizioni di vita di numerose famiglie a basso reddito, inoltre ha contribuito alla riduzione del *gap* retributivo tra uomini e donne senza peraltro provocare quegli effetti negativi sui livelli occupazionali che molti osservatori paventavano al momento della sua introduzione.

Gli studi in esame sono curati, rispettivamente, dal *Department of Trade and Industry* (DTI) e dalla *Low Pay Commission* (LPC). Il DTI è il dipartimento governativo che raggruppa i ministeri che si occupano di politica industriale ed affari commerciali, mentre la LPC, creata con il *National Minimum Wage Act*, è un organismo pubblico indipendente incaricato di fornire suggerimenti e presentare raccomandazioni al governo in materia di salario minimo nazionale. A tal fine, essa promuove progetti di ricerca sulla applicazione del salario minimo nonché indagini sulle opinioni degli *stakeholders*, in particolare le associazioni di rappresentanza dei datori di lavoro e dei lavoratori.

Il rapporto instauratosi tra il DTI e la LPC è di tipo cooperativo ed ogni cambiamento inerente la regolamentazione del salario minimo trae origine dalla loro interazione. Un esempio della loro collaborazione è evidente anche dall'analisi dei due documenti in epigrafe: nel novembre 2005 il *Department of Trade and Industry* ha presentato alla Com-

missione i dati in suo possesso sugli effetti del salario minimo nazionale, chiedendole di elaborare un parere motivato sulle questioni sollevate. La LPC ha risposto nel marzo successivo, presentando in Parlamento il suo rapporto annuale sull'applicazione del salario minimo nazionale.

In questo quadro, il rapporto curato dalla LPC consiglia, per quanto riguarda l'individuazione dei livelli minimi, di realizzare gli incrementi previsti per ottobre 2006. In questo modo, stante la mancanza di ripercussioni negative sulla creazione di occupazione, la LPC raccomanda al governo a continuare il percorso intrapreso nel corso di questi anni, durante i quali il salario minimo è stato aumentato in ripetute occasioni.

Per quanto riguarda le disposizioni specifiche, particolarmente significative sono quelle relative ai benefici in natura e agli apprendisti.


In merito ai benefici non finanziari, DTI e LPC si trovano d'accordo nel ritenere che solo la fornitura di alloggio da parte del datore di lavoro debba essere conteggiata ai fini del computo del salario minimo. È questo un elemento che ha acquisito negli anni una crescente importanza a causa del consistente aumento di manodopera immigrata: a tal fine, la LPC raccomanda al governo di impegnarsi affinché il livello dell'indennità di alloggio rispetti il giusto equilibrio tra le aspirazioni dei datori di lavoro (la possibilità di una conveniente deduzione dal salario versato) e quelle dei lavoratori (evitare un'eccessiva riduzione della loro retribuzione).


A proposito del salario minimo da corrispondere agli apprendisti, le due istituzioni concordano sulla necessità di modificare il sistema vigente, così da rispettare il dettato della direttiva n. 2000/78 dell'Unione Europea sulla parità di trattamento. L'attuale ordinamento britannico prevede che solo gli apprendisti al di sotto dei 26 anni siano esentati dal salario minimo nel primo anno di attività, contravvenendo così al divieto, sancito a livello comunitario, di operare discriminazioni in base all'età; di conseguenza, presumibilmente l'esenzione nel primo anno di attività sarà estesa a tutti gli apprendisti, indipendentemente dalle loro condizioni anagrafiche.


Infine, agli occhi del DTI e della LPC appare fondamentale l'effettiva applicazione della legislazione: comune è la volontà di garantire la massima copertura possibile del salario minimo, evitando così ogni rischio di speculazioni a danno dei lavoratori. A tal fine, il DTI ha proposto di adottare un nuovo approccio che esamini approfonditamente la situazione nei singoli settori, così da assicurare la massima accuratezza possibile nei controlli. Ad esempio, il DTI ha deciso di concentrarsi nell'anno in corso sull'attività dei parrucchieri, campo in cui sono tradizionalmente impiegati numerosi lavoratori a basso costo. La LPC ha approvato questa scelta e ha invitato il governo a prestare anche in futuro particolare attenzione ai settori produttivi che utilizzano manodopera immigrata.

Nel complesso dai due documenti presentati emerge che il salario minimo nazionale ha consentito il raggiungimento degli obiettivi sociali prefissati, senza per questo avere contraccolpi negativi sulla creazione di occupazione e sulla produzione economica, e può dunque essere considerato uno strumento positivo per il mercato del lavoro britannico.

4. Spagna

4.1. *Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y el Empleo*, 9 maggio 2006 (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 36).

4.2. *Real Decreto-Ley 9 junio 2006 n. 5 para la mejora del crecimiento y del empleo*, in *BOE*, 14 giugno 2006, n. 141 (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 41).

4.3. Resolución del Congreso de los Diputados 29 giugno 2006, in *BOE*, 5 luglio 2006, n. 159 (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 41).

L'Accordo per la promozione dello sviluppo e dell'occupazione e la riforma del mercato del lavoro

Sommario: 1. Considerazioni generali: le misure adottate. – 2. Misure contro il ricorso eccessivo a contratti di lavoro a durata definita. – 3. Misure per il miglioramento dei contratti di lavoro. – 4. Misure per il miglioramento della tutela dei lavoratori disoccupati. – 5. Misure per il miglioramento della tutela dei lavoratori nel caso d'insolvenza datoriale. – 6. Misure di potenziamento dei servizi pubblici per l'impiego e degli strumenti ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale. – 7. Le innovazioni apportate dal regio decreto legge rispetto all'accordo. – 8. Entrata in vigore del regio decreto legge.

1. In seguito ad una trattativa durata più di un anno (dal 15 marzo 2005 al 9 maggio 2006), i principali attori sociali spagnoli (CEOE-CEPYME – *Confederación Española de Organizaciones Empresariales-Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa*, UGT – *Union General de Trabajadores*, e CCOO – *Confederación Sindical de Comisiones Obreras*) e il Governo hanno firmato l'*Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y el Empleo*, in epigrafe, che potremmo qualificare, alla luce delle posizioni delle parti e delle circostanze in cui l'intesa è maturata, come "accordo possibile e realista".

In linea con la tradizione dei processi di concertazione sociale, la parte dell'Accordo che presuppone l'adozione o modifica di norme di legge è stata quindi recepita dal r.d.l. 9 giugno 2006, n. 5 (in epigrafe; il regio decreto legge è stato successivamente convertito, vedi la *Resolución* del 29 giugno 2006, anch'essa in epigrafe).

La giustificazione addotta per l'adozione del decreto in via d'urgenza è data dalla necessità di "adottare le disposizioni necessarie per dare attuazione alle misure incluse [nell']accordo, con la maggiore rapidità possibile", secondo l'incarico che i soggetti firmatari dell'accordo hanno conferito al Governo pur nel "pieno rispetto, da parte loro, delle prerogative costituzionali del Parlamento in quelle materie, contenute nell'accordo, da cui possano derivare impegni legislativi" (cfr. la disposizione finale dell'accordo).

In questo senso, il Governo ha ritenuto che "la creazione di posti di lavoro, l'incentivo ad utilizzare i contratti di lavoro a tempo indeterminato, la riduzione del tasso di temporaneità, il miglioramento delle tutele dei lavoratori in caso di perdita dell'occupazione e la modernizzazione dei servizi pubblici per l'impiego, sono, in tutti i sensi, obiettivi sia legittimi che improrogabili" (cfr. la premessa al regio decreto legge). Per questa ragione, sulla base dell'incarico conferito dalle parti firmatarie dell'accordo, il Governo ha ritenuto sussistenti le condizioni per l'adozione della regolamentazione d'urgenza in esame.

Peraltro, il regio decreto legge accoglie fedelmente i criteri e le proposte avanzate dalle parti sociali firmatarie dell'Accordo, senza apporre modifiche, se non alcune variazioni di dettaglio, di natura prevalentemente tecnica e di portata minima, le quali ad ogni modo non alterano i termini dell'accordo, introducendo, eventualmente, aspetti innovativi.

Nel merito, le misure adottate dal regio decreto legge sono dirette: 1) contro il ricorso eccessivo a contratti di lavoro di natura temporanea; 2) al miglioramento dei contratti di lavoro; 3) al miglioramento delle tutele dei lavoratori in stato di disoccupazione; 4) al miglioramento delle tutele dei lavoratori in caso di insolvenza datoriale; 5) al potenziamento dei servizi pubblici per l'impiego e dei servizi ispettivi in materia di lavoro e di previdenza sociale. Ulteriori misure innovative, infine, e come sopra anticipato, non erano contenute nell'accordo e appaiono *ex novo* nel regio decreto legge.

2. Contro il ricorso eccessivo al lavoro temporaneo è stata, in primo luogo, introdotta una regola che vieta la successione abusiva di contratti di lavoro a durata definita. Così, i la-

voratori che, nell'arco di 30 mesi, abbiano lavorato alle dipendenze di una stessa impresa, nella medesima posizione lavorativa, per un periodo di tempo superiore a 24 mesi, con o senza soluzione di continuità, mediante due o più contratti di lavoro temporanei, sia direttamente sia attraverso agenzie di somministrazione, con le stesse o con diverse forme contrattuali ma tutte di durata definita, sono considerati lavoratori a tempo indeterminato (art. 15.5 del *Estatuto de los trabajadores* – ET, come modificato dal regio decreto legge in esame).

I contratti a durata definita che rientrano nell'ambito di applicazione di questa disposizione sono quelli stipulati per l'esecuzione di un'opera o un servizio determinati o quelli stipulati a termine per soddisfare specifiche esigenze produttive. Restano quindi esclusi i contratti di lavoro per la sostituzione dei lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto ovvero per ruoli aziendali rimasti scoperti in attesa di una assegnazione definitiva, i contratti a carattere formativo (apprendistato e contratto di formazione-lavoro) e i contratti a termine stipulati a tempo parziale per far fronte alle esigenze organizzative dell'impresa derivanti dall'accompagnamento alla pensione di un altro lavoratore (c.d. *contrato de relevo*) (art. 15.5 dell'ET, come modificato dal regio decreto legge).

Ricadono, inoltre, nel campo di applicazione del regio decreto legge solo i contratti stipulati dall'impresa successivamente alla sua entrata in vigore e quelli stipulati in precedenza ma ancora in corso in quella data (cfr. la disposizione transitoria seconda del regio decreto legge).

Bisogna osservare che il divieto di successione abusiva di contratti di lavoro a carattere temporaneo è riferito al *lavoratore* e non al *posto di lavoro*. Pertanto l'impresa potrà stipulare in successione contratti a tempo determinato per lo stesso posto di lavoro, per un periodo di 24 mesi o più nell'arco di 30 mesi, con *diversi* lavoratori. Tale rotazione di lavoratori potrà tuttavia essere regolamentata solo dalla contrattazione collettiva. In questo senso, si sottolinea, con una formula imperativa – mentre in precedenza la legge si limitava a esprimere una raccomandazione in tal senso – che la contrattazione collettiva “stabilirà i criteri diretti a prevenire l'abuso nell'utilizzo di contratti a tempo determinato con lavoratori diversi ma per lo stesso posto di lavoro che già precedentemente era stato coperto con queste forme contrattuali, con o senza soluzione di continuità, compresi i contratti di lavoro tramite agenzia” (art. 15.5 dell'ET, come modificato dal regio decreto legge).

Ad ogni modo si fa riferimento a contratti a termine comunque leciti mentre resta in vigore la disciplina contenuta nell'art. 15.3 dell'ET per i casi di successione di contratti a termine in frode alla legge.

Il maggiore problema giuridico che solleva questo divieto è senza dubbio l'interpretazione dell'espressione “lo stesso posto di lavoro”, che se intesa in senso “funzionale” (che alluda cioè all'esercizio delle stesse funzioni) comporta un divieto di portata superiore rispetto al caso in cui si dia un'interpretazione in senso “posizionale” o topografico. Si pensi, in questo senso, agli appalti e subappalti d'opera o servizi e alla successione di contratti temporanei per l'esecuzione di opere e servizi determinati che coincidano per durata con gli appalti stessi: se si adottasse l'interpretazione in senso “funzionale”, le imprese appaltatrici si vedrebbero costrette a stipulare contratti per la durata massima di 24 mesi nell'arco di 30 mesi. Al riguardo occorrerà comunque attendere di verificare quale interpretazione prevarrà in giurisprudenza.

Altra questione controversa è costituita dalle modalità di computo relative ai contratti temporanei stipulati dall'impresa anteriormente all'entrata in vigore della norma. In altre parole, si tratta di stabilire se il *dies a quo* per il conteggio dei 24 mesi debba essere la data di sottoscrizione del contratto o, al contrario, quella di entrata in vigore della norma. In questo senso, la seconda disposizione transitoria del regio decreto legge afferma molto chiaramente che “per quanto riguarda i contratti sottoscritti dai lavoratori in precedenza

[rispetto all'entrata in vigore del regio decreto legge], ai fini del computo del numero dei contratti, del periodo e della scadenza prevista nel citato art. 15.5, si prenderà in considerazione il contratto vigente al momento dell'entrata in vigore di questa norma". Perciò, non solo rientrano nel campo di applicazione del divieto in esame i contratti temporanei (stipulati per rispondere a specifiche circostanze di carattere produttivo ovvero per l'esecuzione di un'opera o un servizio determinato) vincolanti al momento dell'entrata in vigore del regio decreto legge ma ai fini della applicazione del divieto stesso dovrà essere calcolato anche il periodo intercorrente tra la data di sottoscrizione del contratto e quella di entrata in vigore della norma.

Inoltre, il regio decreto legge introduce, in questa materia, una disciplina innovativa rispetto al testo dell'accordo e che riguarda l'assunzione a termine nelle Pubbliche Amministrazioni, inserendo nell'ET una nuova quindicesima disposizione addizionale che esplicita le modalità di applicazione, nelle Pubbliche Amministrazioni, della nuova disposizione relativa alla successione di contratti temporanei contenuta nell'art. 15 del ET.

In questo senso la nuova disposizione addizionale afferma che "quanto stabilito dall'art. 15.5 di questa legge produrrà effetti nell'ambito delle Pubbliche Amministrazioni e dei relativi organismi autonomi, senza pregiudizio per l'applicazione dei principi costituzionali di parità, merito e capacità nell'accesso al pubblico impiego, e pertanto non vanifica l'obbligo di procedere tramite le procedure ordinarie alla copertura dei posti di lavoro, in conformità alla disciplina applicabile" (art. 12 del regio decreto legge).

In secondo luogo, senza intervenire sulle due ipotesi di contratto a tempo indeterminato già note all'ordinamento (il contratto a tempo indeterminato *ordinario*, con una indennità in caso di estinzione del rapporto di lavoro priva di giustificazioni oggettive, pari a 45 giorni di retribuzione per ogni anno di anzianità con un massimo di 42 mensilità, e il contratto a tempo indeterminato con incentivo all'assunzione, con una indennità, in caso di estinzione del rapporto in assenza di giustificazioni oggettive, pari a 33 giorni con un massimo di 24 mensilità) il beneficio relativo ai contratti a tempo indeterminato con incentivo si estende ai contratti temporanei, al fine della conversione di tali contratti in contratti a tempo indeterminato di questa natura, stipulati prima del 31 dicembre 2007, modificando così la disciplina previgente che subordinava l'incentivo alla condizione che il contratto temporaneo fosse stato stipulato prima del 31 dicembre 2003 (prima disposizione addizionale della l. n. 12/2001, del 9 luglio 2001, recante *Misure urgenti di riforma del mercato del lavoro per l'incremento dell'occupazione e il miglioramento della sua qualità*, come modificata dal regio decreto legge).

Inoltre, in relazione a questo tipo di contratti, il regio decreto legge, introducendo una nuova disposizione nella l. n. 12/2001, prevede che, nelle ipotesi di licenziamento ingiustificato, a fronte della scelta del datore di lavoro di erogare al lavoratore l'indennità, il primo "dovrà versare la differenza tra la cifra percepita dal lavoratore ai sensi dell'art. 53.1.b dell'ET e la cifra indicata nel paragrafo che precede" (così letteralmente, ai sensi dell'art. 10 del regio decreto legge, il nuovo paragrafo 4 della prima disposizione addizionale della l. n. 12/2001).

In terzo luogo sono soppressi, a partire dal 1° gennaio 2007, gli sgravi sui contributi previdenziali a carico dell'impresa introdotti per incentivare la conversione di contratti a termine in contratti a tempo indeterminato – fatta eccezione per i contratti a scopo formativo e per quelli di sostituzione di lavori in prepensionamento – al fine di disincentivare il ricorso iniziale ai contratti a durata definita e di favorire unicamente il ricorso a contratti stipulati sin dall'origine a tempo indeterminato (art. 2.5 del regio decreto legge).

Si è stabilito, tuttavia, un piano straordinario di forte impatto per l'ultimo semestre del 2006 (dal 1° luglio al 31 dicembre), durante il quale si continuerà ad applicare gli sgravi, con ulteriori benefici (66,67 euro al mese o 800 euro all'anno, per un massimo di tre), alla conversione in contratti a tempo indeterminato dei contratti temporanei per l'esecu-

zione di un'opera o un servizio determinato, per la sostituzione dei lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto di lavoro e per lavoratori assunti per la copertura di posti per i quali è ancora necessario procedere ad una assegnazione definitiva, e per contratti formativi e di affiancamento di lavoratori in prepensionamento stipulati prima del 1° giugno 2006 (art. 3 del regio decreto legge). In questo modo si intende ridurre tanto il numero di contratti temporanei ancora esistenti quanto, in generale, il ricorso ai contratti a durata definita.

In quarto luogo, si definisce un nuovo *Programa de Fomento del Empleo* le cui caratteristiche generali sono le seguenti (cap. I del regio decreto legge, artt. 1-9):

a) Sono concessi sgravi contributivi, sulle quote dovute dai datori di lavoro, esclusivamente per i contratti a tempo indeterminato, con un ampliamento, tuttavia, della relativa estensione temporale, in generale, da due a quattro anni, salvo che per gli incentivi originariamente previsti per l'assunzione di lavoratori con più di 45 anni, persone disabili, persone con disabilità gravi incluse nei c.d. *enclaves laborales* (convenzioni tra imprese e Centri per l'impiego, che prevedono l'invio temporaneo di lavoratori disabili presso le prime, *n.d.r.*) nonché per quelle ipotesi eccezionali di incentivo legate ai contratti temporanei per l'assunzione di donne vittime di violenza di genere e di individui in situazione di esclusione sociale, per cui gli sgravi sono per tutta la durata del contratto.

b) Le attuali modalità di calcolo degli sgravi, fissate come quote percentuali sui contributi dovuti e quindi più favorevoli a lavoratori con retribuzione più elevata, sono sostituite da erogazioni economiche fisse a scadenza mensile, differenziate per fasce di lavoratori, che devono essere applicate "da parte dei datori di lavoro automaticamente alla presentazione della relativa documentazione contributiva senza tuttavia alcuna preclusione per controlli o revisioni [...]" successivi (cfr. punto 2 della terza disposizione addizionale del regio decreto legge).

c) Sono confermati gli sgravi contributivi volti a incentivare la permanenza in servizio dei lavoratori con età uguale o superiore a 60 anni e con anzianità aziendale di 5 anni o di più (art. 4.1 del regio decreto legge).

d) Sono estesi gli incentivi all'assunzione di giovani disoccupati di sesso maschile di età compresa tra 16 e 30 anni (art. 2.1.e del regio decreto legge) e di donne che si reinseriscono nel mondo del lavoro dopo 5 o più anni d'inattività, sempre che dimostrino di avere lavorato, prima del ritiro dal mercato del lavoro, per un periodo minimo di tre anni, con iscrizione alla previdenza sociale (art. 2.1.c del regio decreto legge).

e) Attuazione di un raggruppamento e di una semplificazione delle fasce di lavoratori la cui assunzione dà diritto a percepire incentivi da parte dell'impresa, attraverso l'implementazione di un nuovo *Programa de Fomento del Empleo*:

- Donne: disoccupate e vittime di violenza di genere (850 euro all'anno per un periodo di 4 anni); assunte nel corso dei 24 mesi successivi al parto o assunte dopo 5 anni d'inattività, se precedentemente al periodo di assenza dal mercato del lavoro hanno lavorato per almeno 3 anni e donne in aspettativa (con contratto a tempo indeterminato o temporaneo) reintegrate al termine della maternità (1.200 euro all'anno per un periodo di 4 anni).

- persone di età superiore a 45 anni (1.200 euro all'anno per tutta la vigenza del contratto);

- giovani di età compresa tra i 16 e i 30 anni (800 euro all'anno per un periodo di 4 anni);

- persone inattive da almeno 6 mesi e persone in stato di esclusione sociale (600 euro all'anno per un periodo di 4 anni);

- persone disabili (3.000 euro all'anno per tutta la durata del contratto);

- persone con disabilità gravi, incluse nei c.d. *enclaves laborales* (3.200 euro all'anno per tutta la vigenza del contratto);

- i casi di conversione dei contratti formativi e per la sostituzione per pensionamento in contratti a tempo indeterminato (500 euro all'anno per un periodo di 4 anni);
- contratti temporanei per le vittime di violenza di genere (600 euro all'anno per tutta la vigenza del contratto);
- contratti temporanei per persone in stato d'esclusione sociale (500 euro all'anno per tutta la vigenza del contratto);
- contratti temporanei per persone disabili (2.200 euro all'anno per tutta la vigenza del contratto).

f) I suddetti sgravi vengono estesi ai soci lavoratori di cooperative o delle c.d. *sociudades laborales* (art. 1.3 del regio decreto legge).

g) Nell'ipotesi di contratto a tempo indeterminato part-time, gli sgravi saranno riconosciuti nella misura del 25% (quando l'orario giornaliero sia inferiore al 25% della giornata ordinaria o a tempo pieno), nella misura del 50% (quando l'orario giornaliero sia superiore al 25% e inferiore alla metà della giornata ordinaria o a tempo pieno), o nella misura del 75% (quando l'orario giornaliero sia superiore alla metà e inferiore ai tre quarti della giornata ordinaria o a tempo pieno) (art. 2.6 del regio decreto legge).

Infine, si riducono i costi sostenuti dalle imprese (art. 110.9.2 della legge finanziaria per il 2006, n. 30/2005, del 29 dicembre, come modificato dal regio decreto legge):

a) I contributi per le indennità di disoccupazione versati dalle imprese nel caso di contratti a tempo indeterminato vengono ridotti di 0,25 punti a partire dal 1° luglio 2006 e di 0,25 punti in più a partire dal 1° luglio 2008. In questo modo, dal 6% di contribuzione attuale si passerà a pagare un 5,75% a partire dal 1° luglio 2006, per arrivare infine ad un 5,50% a partire dal 1° luglio 2008 (provvedimento non valido per i contratti temporanei).

b) Viene eliminata la maggiorazione sul contributo di disoccupazione relativo ai contratti a durata definita a tempo pieno stipulati da agenzie di lavoro temporaneo. Quindi, dal 7,70% attuale si passerà a pagare il 6,70% a partire dal 1° luglio 2006 (provvedimento non valido per i contratti temporanei a tempo parziale).

3. Per migliorare i contratti in materia di lavoro in primo luogo si sopprime il contratto di inserimento introdotto dalla l. n. 62/2001, del 30 dicembre, stipulato tra un lavoratore disoccupato e un'Amministrazione Pubblica o un Ente senza scopo di lucro, per la realizzazione di un'opera o di un servizio d'interesse generale o sociale, finalizzato all'acquisizione di esperienza lavorativa e all'incremento dell'occupabilità delle persone prive di impiego inserite in specifici programmi pubblici, con basse retribuzioni. Per la verità, tale tipologia contrattuale era già in disuso: la disposizione del decreto che disciplina le abrogazioni sancisce, infatti, il venir meno dell'art. 15.1.d dell'ET che la regolava.

In secondo luogo, si vuole rafforzare il profilo formativo dei contratti a finalità formativa. In tal senso, il limite massimo d'età per stipulare questo tipo di contratti sarà di 24 anni quando il contratto sia concluso da disoccupati che partecipano come studenti-lavoratori ai programmi di *escuelas taller e casa de oficio*; non sarà invece applicabile quando il contratto sia concluso con disoccupati che partecipano come studenti-lavoratori ai programmi di *talleres de empleo*, o da persone disabili. Non si fa più riferimento ai lavoratori stranieri, ai lavoratori in stato d'esclusione sociale e ai lavoratori che sono in stato di inattività da più di tre anni (art. 11.2.a dell'ET, come modificato dal regio decreto legge).

In terzo luogo, si ampliano i diritti d'informazione e di azione coordinata tra i rappresentanti dei dipendenti delle imprese committenti e di quelli degli appaltatori e subappaltatori. In questo senso:

a) I dipendenti delle imprese appaltatrici e subappaltatrici, in assenza di proprie rappresentanze, costituite presso l'impresa datrice di lavoro, avranno diritto a porre ai rappresentanti dei lavoratori dell'impresa committente questioni relative alle condizioni di esecuzione dell'attività, per il periodo in cui condividono il medesimo luogo di lavoro (art. 42.6 dell'ET, come modificato dal regio decreto legge).

b) I rappresentanti dei dipendenti delle imprese committenti, appaltatrici e subappaltatrici, quando condividano in modo continuativo gli stessi locali, potranno agli effetti del coordinamento svolgere assemblee congiunte su temi relativi alle condizioni di esecuzione dell'attività, nei termini previsti dall'art. 81 dell'ET (art. 42.7 dell'ET, come modificato dal regio decreto legge).

c) I rappresentanti legali dei dipendenti delle imprese appaltatrici e subappaltatrici che condividano in modo continuativo gli stessi locali con i lavoratori dell'impresa committente potranno fare uso di detti locali "nei termini concordati con l'impresa" (art. 81 dell'ET, come modificato dal regio decreto legge).

d) Si istituisce nell'impresa committente un Libro Registro che fornisca l'elenco dettagliato di appaltatori e subappaltatori che condividano lo stesso posto di lavoro, a disposizione dei rappresentanti legali dei lavoratori (art. 42.4 dell'ET, come modificato dal regio decreto legge). Si prevede espressamente, con una disposizione innovativa rispetto all'accordo, che il mancato assolvimento di questo dovere costituisce grave inadempimento (nuovo comma 12 dell'art. 7 della *Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social*, conforme all'art. 14 del regio decreto legge).

In quarto luogo, si propone una definizione legale più precisa di interposizione illecita nei rapporti di lavoro, raccogliendo l'orientamento giurisprudenziale in materia, al fine di consolidare la certezza del quadro giuridico. Perciò, si riterrà sussistente una interposizione illecita nei rapporti di lavoro quando si verifichi una delle seguenti circostanze (art. 43 dell'ET, come modificato dal regio decreto legge):

a) Quando "l'oggetto dei contratti di servizi tra le imprese si limiti ad una mera fornitura di manodopera dall'impresa cedente all'impresa cessionaria".

b) Quando "l'impresa appaltatrice non abbia un'attività o un'organizzazione propria o comunque stabile".

c) Quando quest'ultima "non disponga dei mezzi necessari per lo svolgimento della propria attività".

d) Quando, nell'esecuzione del contratto, essa "non espliciti le funzioni connesse alla propria natura imprenditoriale".

La "o" disgiuntiva utilizzata nella formulazione dell'elenco potrà sollevare dei problemi interpretativi rispetto alla giurisprudenza dei Tribunali, dato che fino ad ora le singole ipotesi, eccezion fatta per la prima, non erano alternative ma fattispecie vietata.

Certo è che l'elenco in questione ha natura esclusivamente esemplificativa e non tassativa.

4. Per quanto riguarda la tutela dei lavoratori in caso di disoccupazione, si esplicitano i criteri adottati per la tutela dei lavoratori assunti stabilmente in occupazioni a carattere discontinuo:

- Si includono, ai fini del riconoscimento dello stato di disoccupazione, "i periodi d'inattività" di coloro che svolgono lavori stabili su cicli periodici regolari (art. 15.3 del regio decreto legge).

- Si estende a tali categorie di lavoratori, al termine del rapporto di lavoro, il sussidio speciale per persone di età superiore ai 45 anni che abbiano esaurito il diritto ad una prestazione contributiva di qualsivoglia durata, sempre che abbiano versato, come lavoratori assunti stabilmente in occupazioni a carattere discontinuo, un minimo di 9 anni di contributi.

- Si permetterà, su richiesta dell'interessato, che il lavoratore con occupazione a carattere discontinuo, anche nell'ipotesi in cui abbia ancora diritto ad una prestazione anteriore, possa scegliere se avvalersi nuovamente di tale diritto o viceversa di uno nuovo, sempre che realizzi nuovi periodi d'occupazione, con il relativo versamento dei contributi, pari ad almeno 360 giorni, oltre a soddisfare i requisiti richiesti. Nel caso decida di avvalersi nuovamente della prestazione sospesa, i contributi considerati ai fini del beneficio per il

quale non abbia optato saranno computati ai fini della maturazione del diritto a prestazioni ulteriori (art. 15.3 del regio decreto legge).

Si estende la copertura per disoccupazione ai soci lavoratori temporanei di cooperative al termine del rapporto societario (art. 16 del regio decreto legge).

Si estende il sussidio di disoccupazione della durata di 6 mesi alle persone di età superiore a 45 anni senza familiari a carico, fino ad ora escluse, una volta che sia esaurita l'indennità ordinaria di disoccupazione (art. 15.3 del regio decreto legge).

La rendita attiva di inserimento erogata dallo Stato (non quelle delle Comunità Autonome) sarà considerata come un diritto soggettivo sul quale saranno versati contributi alla previdenza sociale per le eventuali necessità di assistenza sanitaria e di tutela per la famiglia.

5. Per quanto riguarda i casi di insolvenza da parte del datore di lavoro, si intende migliorare la tutela dei lavoratori con riferimento al credito retributivo (art. 33.1 dell'ET, come modificato dal regio decreto legge):

- Viene aumentato l'importo massimo della retribuzione accreditabile dal doppio al triplo del salario minimo interprofessionale.
- Si eleva il numero massimo di giorni accreditabili da 120 a 150.
- Viene inclusa, nel pagamento da parte del FOGASA (*Fondo de Garantía Salarial*), una parte della retribuzione straordinaria.

Si migliora la tutela delle indennità di licenziamento, estinzione o conclusione del rapporto (art. 33.2 dell'ET come modificato dal regio decreto legge):

- Si amplia la base di calcolo per l'accredito delle indennità di licenziamento o di estinzione del contratto (*ex art. 50 dell'ET*), passando da 25 a 30 giorni per anno di servizio.
- Viene aumentata la retribuzione giornaliera che opera come parametro per il calcolo dell'indennità, dal doppio al triplo del salario minimo interprofessionale.
- Si includono tra le indennità coperte dal FOGASA quelle per l'estinzione dei contratti a termine, quelle dovute per lo scioglimento del contratto per le cause oggettive citate all'art. 52, lett. *a*), *b*) ed *e*) dell'ET, quelle ottenute in sede di conciliazione giudiziale (si deve, a tal fine, promuovere una maggiore partecipazione dei rappresentanti del FOGASA nelle conciliazioni) e quelle derivanti dall'estinzione del contratto in conformità all'art. 64 della *Ley Concursal*, fino ad ora escluse.
- Si includono tra le indennità coperte dal FOGASA quelle dovute all'estinzione del contratto, *ex art. 64 della Ley Concursal*, nelle imprese con meno di 25 lavoratori.

Infine viene ridotta a metà la quota di contributi dovuti dal datore al FOGASA, che passa da 0,40 punti a 0,20 punti. Le future modifiche relative al tipo di versamento e all'importo delle prestazioni erogate dal FOGASA saranno determinate dal verificarsi o meno di situazioni di eccedenza finanziaria dello stesso, nel qual caso le somme in eccesso potranno essere utilizzate come Fondo di stabilizzazione per il finanziamento delle necessità annuali dell'organismo, previa consultazione del *Consejo Rector* (art. 110.9.2 della l. n. 30/2005, come modificato dal regio decreto legge).

6. In materia di servizi pubblici per l'impiego sono state adottate le seguenti misure:

a) Sarà approvato nell'arco di tre mesi un "*Plan Global de Modernización de los Servicios Públicos de Empleo*", sia a livello statale che di Comunità Autonome, che disporrà, nella legge finanziaria per il 2007, di un *budget* adeguato. Il "Piano Globale" includerà, in particolare, un "*Plan Estratégico de Recursos humanos del Servicio Estatal*" e un "*Plan de Mejora de los Recursos de la red de Oficinas*". In concreto, si implementeranno un "Portale per l'impiego", per incrementare la ricezione di offerte di lavoro e assicurarne la diffusione, oltre che programmi d'incentivo alla ricerca di un lavoro da parte dei disoccupati stessi (sesta disposizione addizionale del regio decreto legge).

b) Il Governo e le parti sociali valuteranno nel secondo semestre del 2006 il grado di funzionamento delle misure di politica attiva del lavoro. Inoltre il Governo s'impegna a rag-

giungere il seguente obiettivo: che le persone in cerca di lavoro, in un arco di tempo non superiore a 6 mesi dalla propria iscrizione al centro per l'impiego, ricevano un'offerta di orientamento, di formazione professionale o d'inserimento.

c) Verrà costituito un Gruppo di lavoro tripartito nell'ambito del Servizio Statale per studiare la messa a regime della legge sul lavoro e delle politiche attive (soprattutto rispetto alle donne, ai giovani e alle persone disabili) e per analizzare il ruolo dei distinti attori che intervengono nel mercato del lavoro e il loro ambito d'azione (Servizi Pubblici per l'impiego, enti strumentali, agenzie di collocamento e imprese di ricollocamento).

Per quanto riguarda i servizi ispettivi in materia di lavoro e di previdenza sociale:

a) Si rinforzeranno il personale e i mezzi tecnici e materiali:

- s'incrementerà l'organico dei funzionari fino a raggiungere il numero di 904 ispettori e 923 viceispettori entro la fine del 2007 e 954 ispettori e 968 viceispettori entro la fine della legislatura (nel 2008), il che rappresenta un aumento di quasi il 20% rispetto all'organico attuale (772 ispettori e 799 viceispettori);
- s'incrementerà il personale di sostegno;
- si migliorerà la dotazione informatica e si creeranno nuove sedi a livello provinciale.

c) Verranno creati organi di rappresentanza a carattere consultivo e a composizione tripartita e paritaria, sia a livello statale sia a livello di Comunità Autonome, ai fini della partecipazione delle parti sociali alla definizione degli obiettivi e dei programmi del Sistema d'Ispezione in materia di lavoro e previdenza sociale. A livello statale si prevede la costituzione di tale organo nel termine di tre mesi a partire dell'entrata in vigore del regio decreto legge (prima disposizione finale).

d) Si promuoverà la partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori nell'attività ispettiva. A tal fine, i soggetti firmatari dell'accordo analizzeranno il grado di partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori e delle imprese alle visite ispettive, nonché i dati relativi agli esiti delle stesse quando ne derivino conseguenze in materia di diritti collettivi o si concludano con ulteriori richieste di informazioni da parte degli ispettori ovvero con un provvedimento di contestazione dell'illecito ovvero, direttamente, con un provvedimento di irrogazione della sanzione.

e) Le procedure d'ispezione saranno realizzate soprattutto attraverso azioni e campagne pianificate e programmate, non soltanto a carattere sanzionatorio ma anche di tipo informativo e di promozione e divulgazione della normativa. In questo senso, saranno progressivamente potenziate le azioni nei seguenti ambiti:

- verifica dei contratti di lavoro stipulati da imprese o settori che presentano un tasso di temporaneità superiore alla media, al fine di scoprire eventuali casi di frode alla legge;
- parità di trattamento e non discriminazione;
- lavoro irregolare: immigrati ed economia sommersa;
- occupazione di persone disabili.

7. Il regio decreto legge introduce, oltre a ciò che già è stato segnalato, una disposizione innovativa che non figurava nell'accordo.

Effettivamente, in coerenza con l'impegno assunto dai soggetti che hanno firmato la Dichiarazione per il Dialogo Sociale dell'8 luglio 2004, relativamente allo studio per la rivalorizzazione della Commissione Consultiva Nazionale sui Contratti Collettivi, si include nel regio decreto legge una disposizione che assegna a tale Commissione le funzioni di osservatorio della contrattazione collettiva e attribuisce al Governo il potere di adattare la struttura giuridica della Commissione alle sue nuove funzioni (settima disposizione addizionale del regio decreto legge).

8. Il regio decreto legge è entrato in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione sul BOE (*Boletín Oficial del Estado*), cioè il 15 giugno 2006, con l'eccezione di alcune disposizioni. In particolare, i capitoli I (il *Programa de Fomento del Empleo*, il contratto di incentivo all'assunzione a tempo indeterminato e la riduzione dei contributi a carico del

datore per contratti a tempo indeterminato), le disposizioni addizionali prima (contratti temporanei di incentivo all'occupazione per persone disabili), seconda (esclusione sociale e fonte di lavoro), terza (finanziamento, applicazione e controllo degli incentivi del *Programa de Fomento del Empleo*) e sesta (modernizzazione dei servizi pubblici per l'impiego) e la disposizione derogatoria (commi 1, lett. *b*), *c*) e *d*), e 2), sono entrati in vigore il 1° luglio 2006 (quarta disposizione finale del regio decreto legge).


Abdón Pedrajas Moreno

*Professore ordinario di Diritto del lavoro e della Sicurezza sociale – Università di Burgos
Socio Direttore – Studio Abdón Pedrajas Avvocati e Consulenti tributari*

Tomás Sala Franco

*Professore ordinario di Diritto del lavoro e della Sicurezza sociale – Università di Valencia
Direttore per la Formazione – Studio Abdón Pedrajas Avvocati e Consulenti tributari*

5. Quadro internazionale e comparato

5.1. MANPOWER INC. (a cura di), *Talent Shortage Survey, Global Results*, 2006 (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 13).

L'impatto sul mercato del lavoro della mancanza di lavoratori con adeguate specializzazioni professionali

Talent Shortage Survey, la ricerca relativa alla mancanza di qualificazione della forza lavoro, è essenzialmente un rapporto, aggiornato alla fine di gennaio, che Manpower Inc. ha stilato per valutare l'impatto, sul mercato del lavoro, della mancanza di forza lavoro qualificata. L'indagine ha preso in considerazione un campione di circa 30.000 datori di lavoro in 23 Paesi diversi. I risultati della ricerca mostrano che, nel mondo, il 40% dei datori di lavoro ha difficoltà a ricoprire posizioni vacanti a causa della carenza di lavoratori sufficientemente qualificati.

A livello nazionale, le maggiori difficoltà nel trovare personale competente si registrano in Messico, dove il 78% dei datori di lavoro intervistati dichiara di avere difficoltà nel trovare risorse. La situazione migliora leggermente in Canada, dove la percentuale scende al 66% e in Giappone, che mostra una percentuale pari al 58%. Risulta, invece, meno problematica la condizione dell'India, dove solo il 13% dei datori di lavoro consultati testimonia una criticità nel trovare risorse adatte alla propria realtà organizzativa.

A livello mondiale, i dieci ruoli lavorativi per i quali i datori di lavoro incontrano maggiore difficoltà a trovare risorse umane adatte a svolgerli sono (in ordine dai più ricercati ai meno ricercati): rappresentanti di vendita, ingegneri, tecnici specializzati, addetti alla produzione, lavoratori specializzati (carpentieri, idraulici e saldatori), tecnici informatici, assistenti amministrativi/addetti alla segreteria, autisti, contabili, quadri e dirigenti.


In particolare, negli Stati Uniti, in Canada, in Messico, in Australia, in India, in Giappone e a Singapore si lamenta, innanzi tutto, la carenza di rappresentanti di vendita. Negli Stati Uniti, in Australia, in Giappone, in Nuova Zelanda, poi, si richiede un numero crescente di ingegneri, in Canada di addetti all'assistenza clienti, in Messico e a Singapore di tecnici specializzati nella produzione e nella manutenzione e in India di tecnici informatici.

Analizzando e confrontando, invece, i risultati relativi all'Europa, risulta evidente che, globalmente, i datori di lavoro segnalano molta difficoltà a trovare lavoratori specializzati, non solo saldatori e/o montatori, ma anche falegnami, idraulici, imbianchini e murato-

ri. In particolare, i Paesi che maggiormente sperimentano tale criticità sono la Francia, l'Olanda e la Svezia, seguiti da Svizzera e Spagna.

In Svizzera e Spagna si osserva inoltre la carenza di operatori di produzione, profili che sono molto richiesti dal mercato del lavoro europeo ma che, paradossalmente, sono difficilmente reperibili all'interno di esso. Questa situazione è particolarmente evidente anche in Germania e in Italia. In Austria, poi, si verifica una mancanza di personale informatico mentre in Norvegia di ingegneri.

Infine, in maniera maggiormente contenuta rispetto alle situazioni sopra ricordate, si segnala una carenza di tecnici specializzati in Belgio mentre in Irlanda e nel Regno Unito risulta insufficiente, rispetto alle necessità del mercato del lavoro, il numero dei rappresentanti di vendita.

I dati relativi alla situazione riscontrata nei principali Paesi europei sono reperibili nella tabella dal titolo *Sintesi dei risultati di Talent Shortage Survey, Global Results: i Paesi europei*, in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 27, che costituisce un estratto rispetto ai dati generali contenuti nel *Rapporto*.